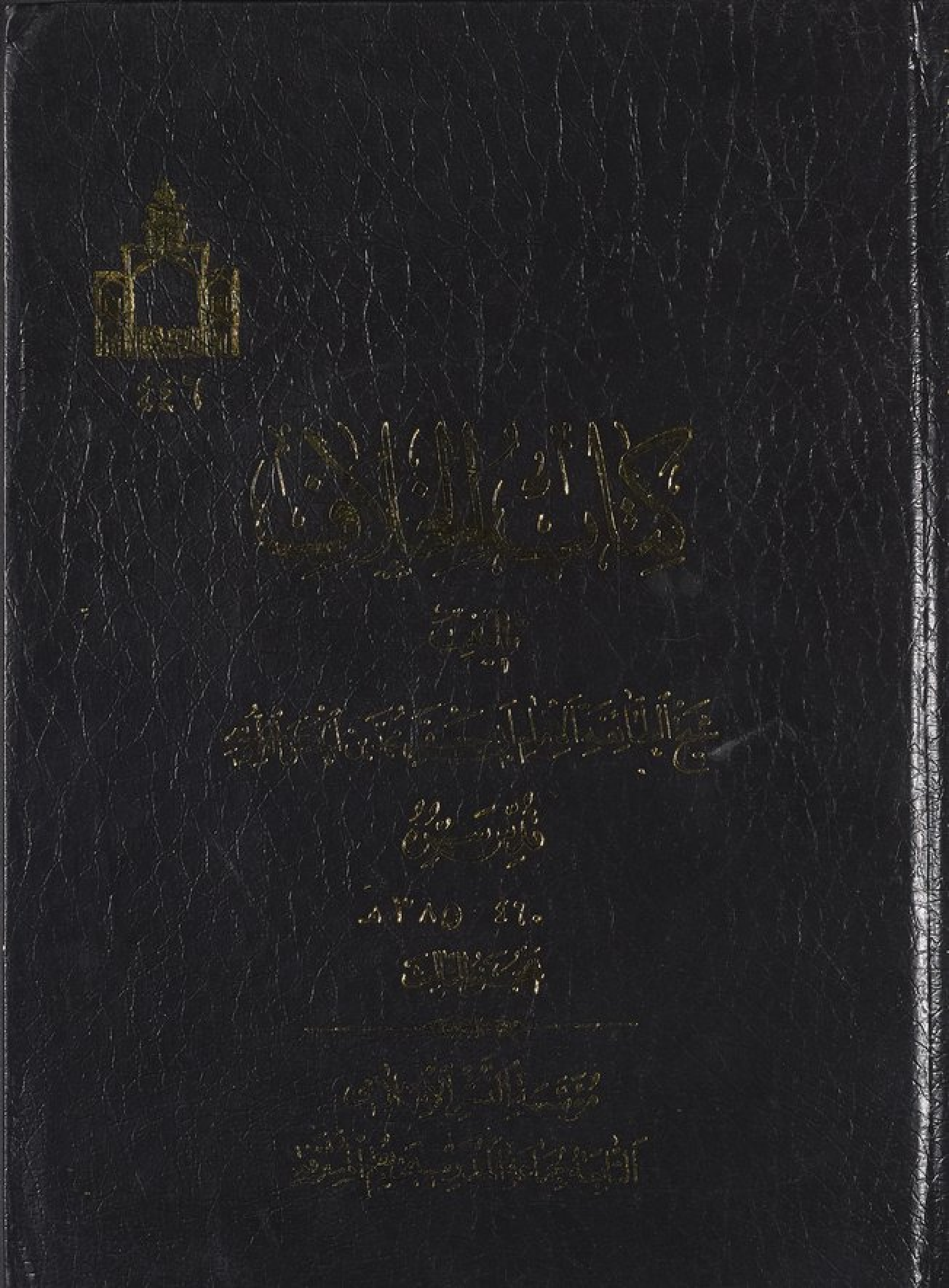
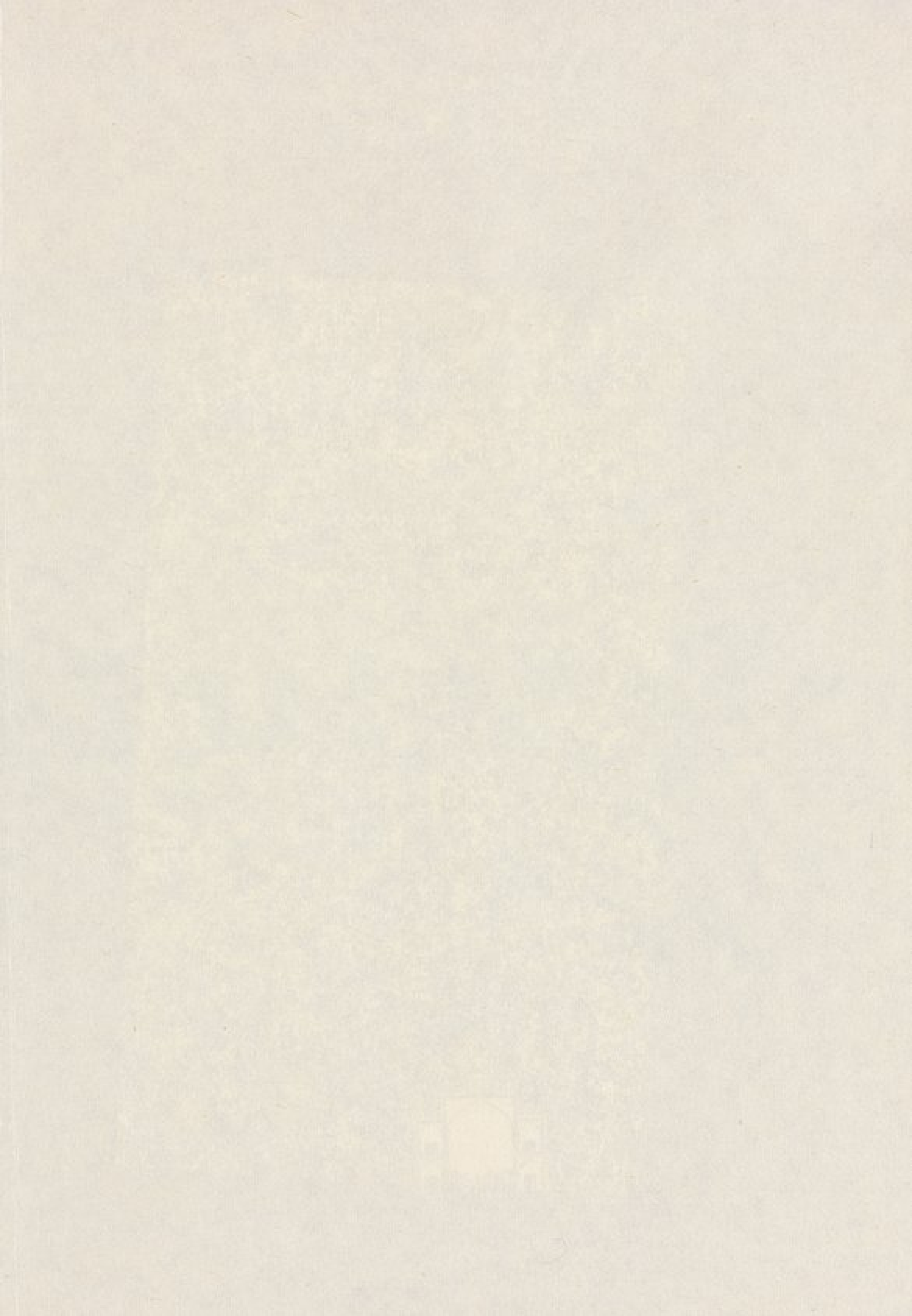

٣٨٥ ٤٦٠ هـ


PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY
32101 016706317





كتاب الخلاف

تأليف

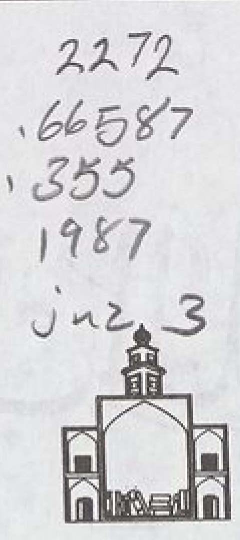
شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي

قدس سره

٣٨٥ ـ ٤٦٠هـ

الجزء الثالث

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة
لجماعة المدرسين بقم المشرفة



كتاب الخلاف

(ج ٣)

■ تأليف: شيخ الطائفة أبو جعفر محمّد بن الحسن الطوسي □

■ تحقيق: السيدعلي الخراساني والسيدجواد الشهرستاني والشيخ مهدي طه نجف □

■ إشراف: الحاج الشيخ مجتبى العراقي □

■ الموضوع: فقه □

■ عدد الأجزاء ٥ أجزاء □

■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □

■ الطبعة: الجديدة □

■ المطبوع: ٣٠٠٠ نسخة □

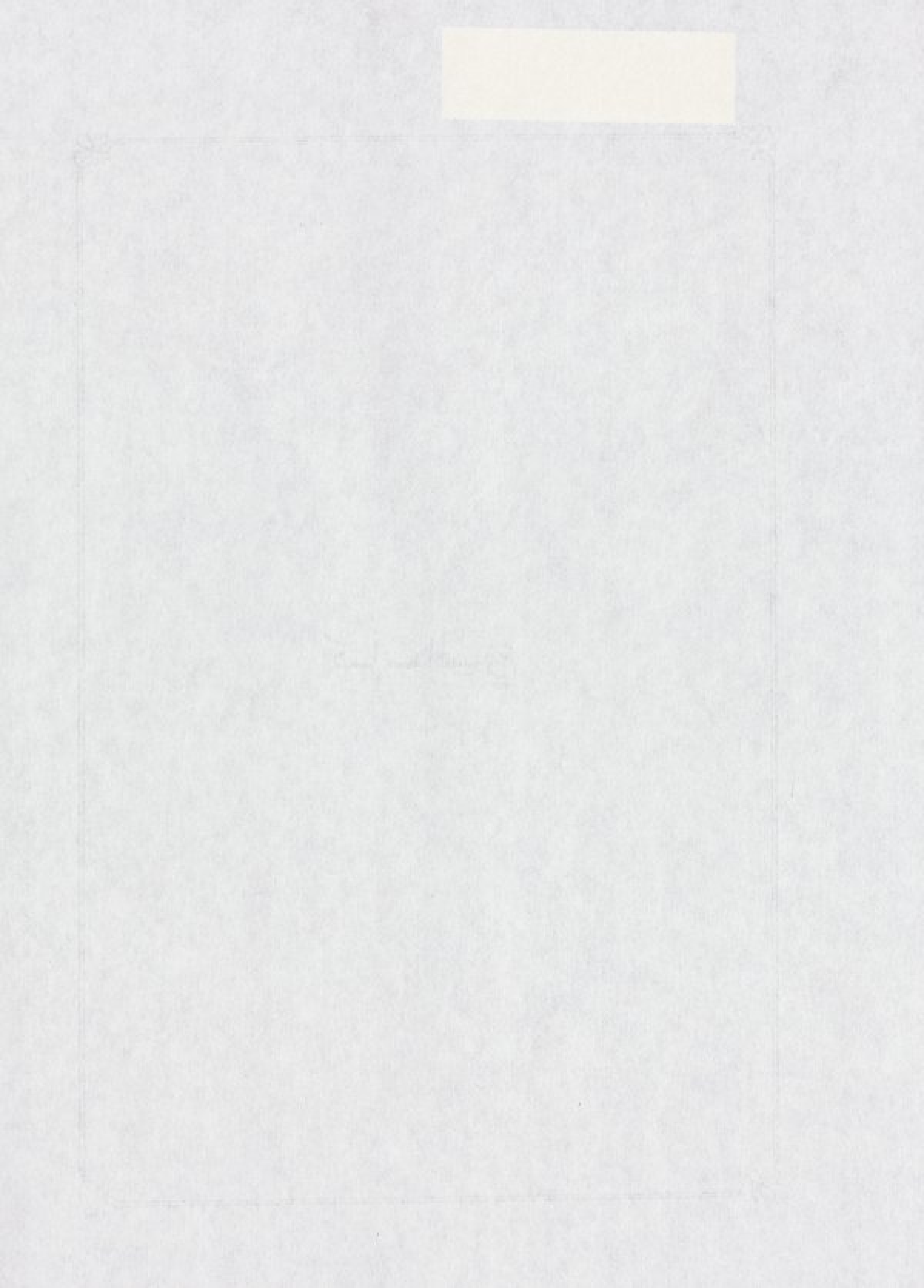
■ التاريخ: ١٤١١هـ.ق □

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة



كتاب البيوع



بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة ١: بيع خيار الرؤية صحيح، وصورته أن يقول: بِعْتُكَ هذا الثوب الذي في كمّي، أو في الصندوق، فيذكر جنسه وصفته، وبه قال مالك(١)، وهو أحد قولي الشافعي. قال في القديم، وفي الحديث في الصرف يصحّ(٢).

وقال في الأُم والبويطي: لايصحّ(٣).

والمسألة على قولين، والذي يختارونه أنّه لايصحّ(٤).

وقال أبوحنيفة: يصحّ ذلك، وإن لم يذكر الجنس(٥). مثل أن يقول: بعْتُكَ مافي كمّي، أو في صندوق، أو مافي الجراب، أو الذي في البصرة وما أشبه ذلك.

فلا يفتقر عنده الى ذكر الجنس، وإنّما يفتقر الى تعيين المبيع من غيره.

دليلنا: قوله تعالى: «وأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الربُوا»(٦) فأباح مايتناوله إسم البيع، وهذا بيع.

---

(١) موطأ مالك ٢:٦٦٧، والمجموع ٩:٢٨٨ و٣٠١، وكفاية الأخيار ١:١٤٨، والمحلّى ٨:٣٣٧.

(٢) الام ٣:٣، ومختصر المزني: ٧٥، والوجيز ١:١٣٥، والمجموع ٩:٢٨٨ - ٢٩٠، وكفاية الأخيار ١:١٤٨، والمحلّى ٨:٣٣٧، وفتح العزيز ٨:١٤٦.

(٣) الام ٣:٢٠، ومختصر المزني: ٧٥، والوجيز ١:١٣٥ - ١٣٦، والمجموع ٩:٢٨٨ و ٢٩٠، وكفاية الأخيار ١:١٤٨، والمحلّى ٨:٣٣٧، وفتح العزيز ٨:١٤٦.

(٤) انظر المصادر المتقدمة.

(٥) اللباب ١:٢٣٣ - ٢٣٤، والمحلّى ٨:٣٣٧، والمجموع ٩:٣٠١، وكفاية الأخيار ١:١٤٨.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

وأيضاً روي عنهم عليهم السَّلام انّهم سُئلوا عن بيع الجرب الهروية؟ فقالوا: لابأس به، إذا كان لها بارنامج، فان وجدها كماذكرت وإلّا ردّها(١).

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه»(٢).

مسألة ٢: إذا ثبت هذا العقد، فتى رأى المشتري المبيع، لم يثبت له الخيار إلّا أن يجده بخلاف الجنس، أو الصفة. وأمّا اذا وجده كما عُيّن ووصف فليس له الخيار.

وقال الشافعي -على قوله أنّه يصحّ- أنّ له الخيار على كل حال(٣).

دليلنا: أنّ جواز الخيار في ذلك يحتاج إلى دليل، والعقد قد صَحّ، فمن أبطله، أو أجاز الخيار مطلقاً، فعليه الدلالة.

مسألة ٣: إذا باع شيئاً على أن يسلمه بعد شهر، صَحَّ العقد.

وقال الشافعي: لايصحّ(٤).

دليلنا: الآية(٥)، والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤: إذا اشترى شيئاً لم يره حال العقد، وكان قد رآه قبل العقد، صحّ الشراء وهو مذهب الشافعي(٦)، وبه قال جميع الفقهاء(٧).

---

(١) لم أقف على هذا الخبر في المصادر الحديثية المتوفرة.

(٢) سنن الدارقطني ٣ - ٤ - ٥ حديث ٨ و ١٠، والسنن الكبرى ٥:٢٦٨.

(٣) الوجيز ١:١٤١ - ١٤٢، والمجموع ٩: ٢٨٨، والمحلّى ٨:٣٣٧.

(٤) الوجيز ١:١٥٥، والمجموع ٩:٣٤٠، وكفاية الأخيار ١:١٥٥ وعمدة القاري ١١:٢٨٩

(٥) قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرّم الربا» [البقرة: ٢٧٥].

(٦) الوجيز ١:١٣٥، وكفاية الأخيار ١:١٤٨، والمجموع ٩:٢٨٩.

(٧) المجموع ٩:٢٨٩، والمغني لابن قدامة ٤:٨٩.

وقال الانماطي من أصحاب الشافعي: لايصحّ حتى يشاهد المبيع حال العقد(١).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(٢) وهذا بيع، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضاً الأصل الاباحة.

مسألة ٥: إذا اشترى شيئاً كان رآه قبل العقد، ولم يره في حال العقد مما يجوز أن يتلف ولايتلف، صحّ بيعه. فإذا وجده كما اشتراه مضى، وإن خالفه كان بالخيار بين إمضاء البيع وفسخه. وبه قال أصحاب الشافعي(٣).

وفيهم من قال: لايصحّ البيع(٤).

دليلنا: الآية(٥)، والأصل الاباحة، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٦: البيع ينعقد بوجود الايجاب من البائع، والقبول من المشتري، لكنّه لايلزم المتبايعين بنفس العقد، بل يثبت لهما، ولكلّ واحد منهما خيار الفسخ مادام في المجلس، إلى أن يتفرقا أو يتراضيا بالتبايع في المجلس.

وروى هذا في الصحابة عن علي عليه السّلام، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن عباس، وأبي هريرة، وأبي برزة الأسلمي(٦)، وبه قال الحسن البصري،

---

(١) المجموع ٩: ٢٨٩ و ٢٩٦.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) الوجيز ١: ١٣٥ - ١٣٦، وكفاية الأخيار ١: ١٤٨، والمجموع ٩: ٢٨٩ و ٢٩٦.

(٤) هو قول عبدالعزيز بن مقلاص، وأبوالقاسم الانماطي كما ذكره النووي في المجموع ٩: ٢٨٩ و ٢٩٦، وانظر كفاية الأخيار ١: ١٤٨.

(٥) قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» [البقرة: ٢٧٥].

(٦) أبوبرزة، نضلة بن عبيد الأسلمي، صحب النبي صلّى الله عليه وآله وروى عنه وروى عن أبي بكر، وعنه ابنه المغيرة وبنت ابنه منية بنت عبيد بن أبي برزة وابوالمنهال الرياحي والازرق بن قيس وغيرهم. سكن المدينة ثم البصرة، وغزا خراسان، وقيل: انه شهد مع علي عليه السّلام قتال الخوارج

←

وسعيد بن المسيب، والزهري، وعطاء، وفي الفقهاء الأُوزاعي، وأحمد، وإسحاق، والشافعي(١).

وذهبت طائفة إلى أنّ البيع يلزم بمجرد العقد، ولايثبت فيه خيار المجلس بحال. ذهب اليه في التابعين شريح، والنخعي، وفي الفقهاء مالك، وأبوحنيفة وأصحابه(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً فالأصل أن لابيع، وثبوته يحتاج إلى دليل، فمن إدّعى أنّ بنفس الايجاب والقبول يلزم، فعليه الدلالة.

وأيضاً روي عن نافع، عن ابن عمر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلّا بيع الخيار»(٣).

فأثبت للمتبايعين الخيار بعد تسميتها متبايعين، وكل اسم اشتقّ من فعل فإنّه يسمّى به، بعد وجود ذلك الفعل، كالضارب، والقاتل وغير ذلك. وكذلك المتبايعان، إنّما يسميان بذلك بعد وجود التبايع بينهما، فالخبر يقتضي إثبات الخيار لهما في تلك الحالة، وعند المخالف أنّه لايثبت.

مسألة ٧: بيع الخيار عندنا على ثلاثة أضرب.

بالنهروان، مات بعدالستين من الهجرة، وقيل غيرذلك. انظر تهذيب التهذيب ١٠:٤٤٦، واسدالغابة ٥:١٤٦.

(١) المحلّى ٨:٣٥٤، والمجموع ٩:١٨٤، وبداية المجتهد ٢:١٦٩، والمغني لابن قدامة ٤:٧، والشرح الكبير ٤:٦٩، وسبل السلام: ٣:٨٣٨ ـ ٨٣٩، وكفاية الأخيار ١:١٥٤، والام ٣:٤، ومختصر المزني: ٧٥، وسنن الترمذي ٣:٥٤٨.

(٢) المحلّى ٨:٣٥٥، والمجموع ٩:١٨٤، وبداية المجتهد ٢:١٦٩، والمغني لابن قدامة ٤:٧، والشرح الكبير ٤:٦٩، وسبل السلام ٣:٨٣٩، ومقدمات ابن رشد ٢:٥٥٨.

(٣) صحيح البخاري ٣:٨٤، والام ٣:٤، ومختصر المزني: ٧٥، والموطأ ٢:٦٧١ حديث ٧٩، والسنن الكبرى ٥:٢٦٨، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٥٤ حديث ٥٣٢، وصحيح مسلم ٣:١١٦٣ حديث ٤٣ وفيه «البيعان».

أحدها: خيار المجلس: وهو أن يكون لكل واحد منهما الخيار وفسخ العقد مالم يتفرقا بالأبدان، فان قال بعد انعقاد العقد أحدهما لصاحبه: إختر الإمضاء، فاذا اختار ذلك انقطع الخيار، ولزم العقد، ولم يفتقر إلى التفرق بالأبدان عن المكان.

والثاني: أن يشترط حال العقد لايثبت بينهما خيار المجلس بعد انعقاد البيع، فاذا تعاقدا بعد ذلك صحّ البيع، ويكون على ماشرطا.

والثالث: أن يشترطا في حال العقد مدة معلومة يكون لهما فيها الخيار ماشاءا من الزمان، ثلاثاً أو شهراً أو أكثر، فانّه ينعقد العقد، ويكون لهما الخيار في تلك المدة إلّا أن يوجباه بعد ذلك على أنفسهما، كما قلناه في البيع المطلق.

وقال أبوحنيفة ومالك: بيع الخيار هو مايشترط فيه الخيار.

فيثبت في خيار الشرط، فعند أبي حنيفة ثلاثاً(١)، وعند مالك ماتدعوا الحاجة اليه(٢) فعندهما بيع الخيار مايثبت فيه الخيار.

وعند الشافعي بيع الخيار ماقطع فيه الخيار(٣).

وأكثر أصحابه على مااخترناه أولاً في القسم الأول(٤)، وفي أصحابه من قال بالقسم الثاني أيضاً(٥)، وأمّا الثالث فلم يقل به أحد منهم، وهو مازاد على الثلاث.

---

(١) اللباب ١: ٢٣٠، وعمدة القاري ١١: ٢٣٥، الفتاوى الهندية ٣: ٣٨، والنتف ١: ٤٤٦، والبحر الزخار ٤: ٣٤٨، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٧، والمجموع ٩: ٢٢٥.

(٢) مقدمة ابن رشد ٢: ٥٥٨ و ٥٦٠، و حاشية العدوي: ١٤٢ - ١٤٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٧، وعمدة القاري ١١: ٢٣٤ - ٢٣٥، والمحلّى ٨: ٣٧١.

(٣) الام ٣: ٤، ومختصر المزني: ٧٥، والمجموع ٩: ١٧٥، وكفاية الاخيار ١: ١٥٥.

(٤) المجموع ٩: ١٧٥، وكفاية الأخيار ١: ١٥٥، والمحلّى ٨: ٣٧٠ - ٣٧١.

(٥) المجموع ٩: ١٧٨ - ١٧٩.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(١) وهذا بيع، فمن خصّه فعليه الدلالة.

ويدلّ على خيار المجلس قول النبي صلّى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار مالم يتفرقا إلّا بيع الخيار»(٢) فأثبت لهما الخيار قبل التفرق، ثم استثنى بيع الخيار الذي لم يثبت فيه الخيار، وهو ماأشرنا اليه من شرط ارتفاعه عند العقد، وايجابه وابطال الخيار بعد ثبوت العقد.

وأيضاً روي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله انه قال: «المسلمون عند شروطهم»(٣) وهذا شرط صحيح في مدة الخيار، ولاحصر في الخبر للعقد، فينبغي أن يكون جائزاً بحسب الشرط.

وروى ابن عمر أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «المتبايعان بالخيار مالم يفترقا، أو يكون بيعهما عن خيار، فان كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع»(٤) وهذا نصّ.

وروى عبدالله بن عمر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا عن مكانهما، فاذا تفرقا فقد وجب البيع»(٥).

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٦ حديث ٢١٨٢، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٩، والمصنف لعبدالرزاق ٨: ٥٠ حديث ١٤٢٦٢، وسنن الترمذي ٣: ٥٤٧ حديث ١٢٤٥، والموطأ ٢: ٦٧١، والسنن الكبرى ٥: ٢٦ وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

(٣) صحيح البخاري ٣: ١٢٠، وسنن الدار قطني ٣: ٢٧ حديث ٩٨ - ٩٩، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٤٩ - ٥٠، والسنن الكبرى ٧: ٢٤٩، والتهذيب ٧: ٢٢ حديث ٩٣ - ٩٤.

(٤) سنن النسائي ٧: ٢٤٨، وقد ورد في كثير من المصادر الحديثية بالفاظ مختلفة انظر: صحيح مسلم ٣: ١١٦٣ حديث ٤٥، والسنن الكبرى ٥: ٢٦٩، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٥٤ حديث ٥٣٤.

(٥) روى البخاري في صحيحه ٣: ٨٤ عن قتيبة حدثنا الليث عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلّى الله عليه وآله انه قال: «اذا تبايع الرجلان فكل واحدمنهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعاً أو

←

وروى نافع عن ابن عمر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «البيّعان بالخيار مالم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»(١).

وروى عطاء ابن أبي رياح، عن ابن عباس أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من اشترى بيعاً، فوجب له بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، مالم يفارقه صاحبه، فان فارقه فلاخيار له» (٢) فأثبت لهما الخيار بعد وجوب البيع.

وأبوحنيفة لايُثْبِتُ لهما الخيار(٣).

والمذهب الذي اخترناه اجماع الصحابة، لأنّه مروي عن علي عليه السَّلام، وابن عباس، وابن عمر، وأبي برزة، وأبي هريرة(٤).

أمّا علي عليه السَّلام فروي عنه أنّ جاريته إشترت لحماً، ثم بدالها، فأخذ علي عليه السَّلام الدراهم فردّه عليها(٥).

وكان ابن عمر إذا أراد أن يجب البيع مشى قليلاً ثم رجع (٦)، وعن ابن عباس مثل ذلك (٧).

يخيّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد أن يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع.

(١) صحيح البخاري ٣:٨٤، وسنن النسائي ٧:٢٤٩، والسنن الكبرى ٥:٢٦٩، ومسندأحمدبن حنبل ٢:٧٣.

(٢) رواه البيهقي في سننه الكبرى ٥:٢٧٠ باختلاف في بعض الفاظه.

(٣) اللباب ١:٢٢٢، والمجموع ٩:١٨٤، وفتح العزيز ٨:٢٩٢.

(٤) قال الترمذي في سننه ٣:٥٤٧ آخر الباب مالفظه: وفي الباب عن أبي برزة، وحكيم بن حزام، وعبدالله بن عباس، وعبدالله بن عمر، وسمرة، وأبي هريرة.

(٥) لم أقف على هذا الحديث في المصادر المتوفرة.

(٦) صحيح مسلم ٣:١١٦٤ ذيل الحديث ٤٥، وسنن الترمذي ٣:٥٤٨ ذيل الحديث ١٢٤٥، وذكره الشافعي في امه ٣:٤، والمزني في مختصره: ٧٥، والنووي في مجموعه ٩:١٨٥.

(٧) نيل الاوطار ٥:٢٩١.

وأبوبرزة قال: ماأرى إلّا تفرقهما (١)، وأبوهريرة مثل ذلك (٢). ولامخالف لهم.

مسألة ٨: يثبت في الحيوان الشرط ثلاثة أيام، شرط ذلك أولم يشرط.

وقال جميع الفقهاء: حكم الحيوان، حكم سائر المبيعات(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم ذكرناها في الكتاب الكبير(٤).

مسألة ٩: السلم يدخله خيار الشرط.

وعند الشافعي لايدخله(٥).

دليلنا: عموم الأخبار الواردة في جواز الشرط في العقود(٦)، وهي عامة إلّا ماأخرجه الدليل من الصرف.

مسألة ١٠: الصلح إذا كان معاوضة، مثل أن يُقرّ له بعين أو بدين، ثم صالحه على ذلك، لم يكن له بعد ذلك الرجوع فيه.

وقال الشافعي: هو مثل البيع، يدخله خيار الشرط وخيار المجلس، وإن كان صرفاً يدخله خيار المجلس وحده(٧).

دليلنا: ماروي عنهم عليهم السّلام، واتفقنا عليه من جواز الشرط في

---

(١) المجموع ٩:١٨٥، وسنن الترمذي ٣:٥٤٩، ونيل الأوطار ٥:٢٩١، والمحلّى ٨:٣٥٣.

(٢) نيل الأوطار ٥:٢٩١.

(٣) انظر الام ٣:٧٥، وكفاية الأخيار ١:١٥٤، والمجموع ٩:١٧٤، وتلخيص الحبير المطبوع بهامش المجموع ٨:٢٩٣، والمغني لابن قدامة ٤:٧، والشرح الكبير لابن قدامة ٤:٦٩، وعمدة القاري ١١:٢٢٥.

(٤) التهذيب ٧:٢٤ حديث ١٠١ ـ ١٠٣ و ١٠٧. وانظر الكافي ٥:١٦٩ حديث٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٢٦ حدث٥٤٩.

(٥) الوجيز ١:١٤١، والمجموع ٩:١٩٢، وكفاية الأخيار ١:١٦٢، وفتح العزيز ٨:٣١٤ و ٩:٢٢٤.

(٦) انظر مارواه الشيخ الكليني في الكافي ٥:١٦٩ الحديث ١ ـ ٥، والشيخ الصدوق في من لايحضره الفقيه ٣:١٢٦ الحديث ٥٥١ و ٥٥٣، والمؤلف في التهذيب ٧:٢٢ الحديث ٩٣ ـ ٩٨.

(٧) كفاية الأخيار ١:١٥٤، وفتح العزيز ٨:٢٩٤.

ذلك(١). ومن ادعى دخول الخيار فيه، فعليه الدليل. وجعل ذلك بيعاً يصح وجود الشرط فيه، يحتاج إلى دليل.

مسألة ١١: إذا أحال بمال عليه على غيره، فقبل المحتال الحوالة، جاز أن يدخلها خيار الشرط، ولاخيار مجلس فيه.

وقال الشافعي: لايدخله خيار الشرط، وفي خيار المجلس وجهان(٢).

دليلنا على جواز خيار الشرط: قوله عليه السَّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(٣).

وماروي عنهم عليهم السَّلام من قولهم: «كل شرط لايخالف الكتاب والسنة فانه جائز»(٤) وهذا لاينافيهما.

فأما خيار المجلس فانه يدخل في البيع، وهذا ليس ببيع، بل هو إبراء محض، فمن أجراه مجرى البيع فعليه الدلالة.

مسألة ١٢: الوكالة، والعارية، والقراض، والجعالة، والوديعة لاخيار فيها في المجلس، ولايمتنع دخول خيار الشرط فيها.

وقال الشافعي: لايدخلها الخياران(٥).

(١) وهي عموم الاخبار المتناولة جواز كل شرط لايخالف الكتاب والسنّة، انظرها في الكافي ٥:١٦٩ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧:٢٢ حديث ٩٤ وص٢٥ حديث١٠٧.

(٢) المجموع ٩:١٧٧ و ١٩٢، وفتح العزيز ٨:٢٩٧، وكفاية الأخيار ١:١٥٤.

(٣) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ حديث ١١٩٥ وص٤٤ حديث ١٢٤٦، وكفاية الأخيار ١:١٩٣، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٤) الكافي ٥:١٦٩ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث٥٥١ ـ ٥٥٣، والتهذيب ٧:٢٢ حديث ٩٤ و ٩٨ وص٢٥ حديث١٠٧.

(٥) فتح العزيز ٨:٢٩٤، وكفاية الاخيار ١:١٥٤.

دليلنا على الاول: الاجماع، فانّه لااختلاف أنّه لايدخلها خيار المجلس.

وأمّا الثاني: فعموم الأخبار الواردة في جواز كل شرط لايخالف الكتاب والسنة يتناول هذه المسائل(١)، فمن ادعى تخصيصها فعليه الدلالة.

مسألة ١٣: إذا ملك الشفيع الشقص بالثمن، وانتزع من يد المشتري، فليس له خيار المجلس.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ماقلناه، والثاني: له الخيار(٢).

دليلنا: خيار المجلس يثبت في البيع، فعلى من ألحقه بالبيع، الدلالة والقياس عندنا لايجوز.

مسألة ١٤: المساقاة لايدخلها خيار المجلس، ويدخلها خيار الشرط.

وقال أصحاب الشافعي: لايدخلها الخياران(٣).

وقال أبوحامد الاسفرايني: الذي يجيء على قوله أن يدخلها خيار المجلس(٤).

دليلنا على الأول: إنّا قد بيّنا أن خيار المجلس يختص البيع، وهذا ليس ببيع، فمن ألحقه به فعليه الدلالة.

وأما خيار الشرط، فعموم الأخبار المتناولة في جواز كل شرط لايخالف الكتاب(٥) يتناول هذا المكان.

---

(١) انظر الكافي ٥:١٦٩ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث٥٥٣، والتهذيب ٧:٢٢ حديث ٩٤ وص٢٥ حديث١٠٧.

(٢) المجموع ٩:١٧٧ و ١٩٩، وفتح العزيز ٨:٢٩٧، وكفاية الأخيار ١:١٥٤.

(٣) المجموع ٩:١٧٨، وكفاية الأخيار ١:١٥٤ - ١٥٥، وفتح العزيز ٨:٣٠٠.

(٤) المجموع ٩:١٧٨، وكفاية الأخيار ١:١٥٤ - ١٥٥.

(٥) الكافي: ١٦٩٥ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧:٢٢ حديث٩٤ وص٢٥ حديث١٠٧.

مسألة ١٥: الاجارة على ضربين: معيّنة، وفي الذّمة، وكلاهما لايدخله خيار المجلس، ولايمتنع دخول خيار الشرط فيه.

وقال الشافعي: الاجارة المعيّنة لايدخلها خيار الشرط(١)، قولاً واحداً.

وأمّا خيار المجلس فعلى وجهين، أحدهما: لايدخلها، والآخر: يدخلها(٢).

والاجارة في الذّمة فيها ثلا ثة أوجه:

فقال أبواسحاق وابن خيران: لايدخلها الخياران(٣).

وقال الاصطخري: يدخلها الخياران معاً، والمذهب انّه يدخلها خيار المجلس دون خيار الشرط، عكس ماقلناه(٤).

دليلنا على الأول: انه لادليل عليه، وعلى الثاني: انّه لامانع يمنع منه، وجواز الشرط بين المسلمين، وعموم الخبر به(٥)، فمن منع منه فعليه الدلالة.

مسألة ١٦: الهبة للواهب الخيار والرجوع فيها، قبل القبض وبعد القبض، إلّا أن يتعوض منها، أو يتصرف فيها الموهوب له، أو تكون الهبة لولده الصغار.

وقال الشافعي: هو بالخيار قبل الإقباض، فاذا أقبض فهو مبني على أنّ الهبة هل تقتضي الثواب أم لا؟ فاذا قال: يقتضي الثواب، فعلى وجهين، أحدهما: يدخلها الخياران معاً، والثاني: لايدخلان معاً(٦).

دليلنا: اجماع الفرقة على التفصيل الذي ذكرناه، وأخبارهم ذكرناها في الكتاب المتقدم ذكره(٧).

---

(١) المجموع ٩:١٩٢، وكفاية الأخيار ١:١٥٤، وفتح العزيز ٨:٣١٥.

(٢) المجموع ٩:١٧٨ و ١٩٢، وفتح العزيز ٨:٢٩٩، وكفاية الأخيار ١:١٥٤.

(٣) و(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر من لايحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث٥، والتهذيب ٧:٢٢ حديث ٩٣ و٩٤.

(٦) الوجيز ١:٢٤٩ ـ ٢٥٠، والمجموع ٩:١٧٧-١٧٨، وكفاية الأخيار ١:١٥٤.

(٧) التهذيب ٩:١٥٤ و ١٥٧ حديث ٦٣٢ و ٦٤٦، والاستبصار ٤:١٠٦ و١٠٨ حديث ٤٠٢ و٤١٣.

مسألة ١٧: إذا أصدقها وشرط الخيار ثلاثاً، أو مازاد عليه في النكاح، بطل النكاح بلاخلاف. وإن شرط في الصداق الخيار وحده، كان بحسب مايشرط.

وقال الشافعي -ونقله المزني عن الأُم-: فسد المهر(١). وقال في الاملاء: بطل النكاح(٢).

واختلفوا على طريقين:

فمنهم من قال: المسألة على اختلاف حالين، قوله في الأُم: فسد المهر، إذا كان الشرط في المهر، وقوله في الاملاء: بطل النكاح، إذا كان الشرط في النكاح(٣).

ومنهم من قال: إذا كان الشرط في المهر وحده فهل يبطل النكاح؟ على قولين، أحدهما: يبطل، والآخر: لايبطل(٤).

فإذا قال: لايبطل، ففي الصداق ثلاثة أوجه.

أحدها: يصحّ الشرط والصداق فيهما(٥)، مثل ماقلناه.

والثاني: يبطلان معاً، ولها مهر المثل(٦).

والثالث: يبطل الشرط والصداق بحاله(٧).

دليلنا: ماروي عنهم عليهم السّلام من قولهم: «انّ كلّ شرط لايخالف الكتاب والسنة فهو جائز»(٨) فمن إدّعى المنع منه، فعليه الدلالة.

---

(١) مختصر المزني: ١٨٢، المجموع ١٦: ٣٣٨.

(٢) المجموع ١٦: ٣٣٥ و٣٣٨.

(٣) المجموع ١٦: ٣٣٥ و٣٣٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٦.

(٤) المجموع ١٦: ٣٣٥ و٣٣٨، ومغني المحتاج ٣: ٢٢٦.

(٥) المجموع ٩: ١٧٨ و١٦: ٣٣٨.

(٦) المجموع ١٦: ٣٣٥ و٣٣٨.

(٧) المجموع ٩: ١٧٨ و١٦: ٣٣٨.

(٨) الكافي ٥: ١٦٩ حديث ١، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧: ٢٢ و٢٥ حديث ٢٢ و١٠٧.

مسألة ١٨: الخلع على ضربين: منجز، وخلع بصفة.

فالمنجّز قولها: طلقني طلقة بألف، فقال: طلقتك بها طلقة، فليس له خيار المجلس في الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق رجعياً.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: مثل ماقلناه، والثاني: له الخيار(١).

دليلنا: إنّا قد بيّنا أن خيار المجلس يختص البيع(٢)، واثباته في غيره يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٩: الخلع المعلّق بصفة، إمّا أن يكون عاجلاً أو آجلاً:

فالعاجل أن يقول: إن أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق.

والآجل أن يقول: متى أعطيتني ألفاً فأنتِ طالق.

وعلى الوجهين جميعاً لايصح الخلع، ولاالشرط.

وقال الشافعي: العاجل على الفور، فان أعطته ألفاً وقع الطلاق، وإن لم تعطه ارتفع العقد ولاخيار له، والمؤجل فالخيار اليها في الإعطاء والامتناع(٣).

وهل يثبت له خيار المجلس في رفع ما أوجبه لها؟ على وجهين:

أحدهما: لاخيار له، وهو المذهب(٤).

والثاني: له خيار المجلس، وليس بشيء(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ الخلع بصفة لايقع، سواء كان مبيّناً بنفسه، أو

---

(١) مختصر المزني: ١٨٨ ـ ١٨٩، والمجموع ٩:١٧٨، وفتح العزيز ٨:٢٩٩.

(٢) انظر المسألة السادسة من هذا الكتاب.

(٣) مختصر المزني ١٨٨ ـ ١٨٩، والمجموع ١٦:١٨، والوجيز ٢:٤٢، ومغني المحتاج ٣:٢٦٩ ـ ٢٧٠، والسراج الوهاج: ٤٠٤.

(٤) مختصر المزني ١٨٩، والوجيز ١:١٤١ و٢:٤٢، والمجموع ٩:١٧٨، وفتح العزيز ٨:٢٩٩، ومغني المحتاج ٣:٢٦٩، والسراج الوهاج: ٤٠٤.

(٥) المجموع ٩:١٧٨، والوجيز ٢:٤٢، وفتح العزيز ٨:٢٩٩، ومغني المحتاج ٣:٢٧٠، والسراج الوهاج: ٤٠٤.

يحتاج إلى أن يتبع بطلاق، لايختلفون في ذلك، وعلى من أجاز ذلك الدلالة.

مسألة ٢٠: القسمة إذا كان فيها ردّ، أو لم يكن فيها ردّ، لايدخلها خيار المجلس إذا وقعت القرعة، وعدّلت السهام، سواء كان القاسم الحاكم أو الشريكين أو غيرهما، ويدخلها خيار الشرط.

وقال الشافعي: إن كان فيها ردّ فهو كالبيع سواء، يدخلها الخياران، وإن كان ممّا لاردّ فيه، فعدّلت السهام، ووقعت القرعة، فإن كان القاسم الحاكم ووقعت القرعة، فلاخيار. وإن كان القاسم الشريكين، فان قالا: القسمة إفراز فلايدخلها خيار المجلس، وإن قال: بيع دخله خيار المجلس، ولايدخلها خيار الشرط(١).

دليلنا: إنه لادلالة على دخول خيار المجلس فيه، ولايمنع من دخول خيار الشرط فيه مانع، وكل شرط لم يمنع منه مانع فهو جائز، وخيار المجلس يختص بالبيع، وهذا ليس ببيع، بل هو افراز محض.

وأما خيار الشرط، فعموم الأخبار الواردة في جواز كل شرط لايخالف الكتاب والسنة(٢).

مسألة ٢١: الكتابة إن كانت مشروطة، لايثبت للمولى خيار المجلس، ولايمتنع من دخول خيار الشرط. والعبد له الخيار، لأن له الفسخ، أو يعجز نفسه فينفسخ العقد.

وإن كانت مطلقة، فإن أدى من مكاتبته شيئاً فقد انعتق بحسابه، ولاخيار لواحد منهما بحال.

---

(١) المجموع ٩:١٧٨، وفتح العزيز ٨:٢٩٨، وكفاية الأخيار ١:١٥٤.

(٢) انظر الكافي ٥:١٦٩حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٢٧حديث٥٥٣، والتهذيب ٧:٢٢ حديث٩٤ وص٢٥ حديث١٠٧.

وقال الشافعي: لاخيار للسيد في الكتابة، والعبد له الخيار، لانه إذا امتنع كان الفسخ إليه(١).

دليلنا: إنه لادليل على ثبوت خيار المجلس للمولى، وخيار الشرط لامانع يمنع منه، وعموم الأخبار في جواز الشرط دالّ على ذلك أيضاً(٢).

مسألة ٢٢: يجوز عندنا البيع بشرط، مثل أن يقول: بعتك الى شهر، فان رددت عليّ الثمن وإلّا كان المبيع لي، فان ردّ عليه وجب عليه ردّ الملك، وإن جازت المدة ملك بالعقد الأول.

وقال جميع الفقهاء: ان ذلك باطل، يبطل به العقد(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً قوله صلّى الله عليه وآله: «الشرط جائز بين المسلمين، مالم يمنع منه كتاب ولاسنة»(٤) وعلى من ادعى المنع منه الدلالة.

مسألة ٢٣: السبق والرماية **لايدخلهما خيار المجلس**، ولايمتنع من دخول خيار الشرط فيه.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: انه مثل الاجارة، فحكمه حكمه(٥). والثاني: انه جعالة، فحكمه حكمه(٦).

دليلنا على الأول: إنه لادليل عليه، وعلى الثاني عموم الأخبار في جواز الشرط بين المسلمين(٧)، والمنع منه يحتاج إلى دلالة.

---

(١) المجموع ٩:١٧٥، وفتح العزيز ٨:٢٩٤.

(٢) الكافي ٥:١٦٩ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث٥٥٣، والتهذيب ٧:٢٢ حديث٩٤ وص٢٥ حديث١٠٧، وص٣٧١ حديث١٥٠٣.

(٣) المجموع ٩:١٩١، وعمدة القاري ١١:٢٣٥، والنتف في الفتاوى ١:٤٤٦، واللباب ١:٢٣٠، والفتاوى الهندية ٣:٣٨، وشرح فتح القدير ٥:٢١٩.

(٤) من لايحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث٥، والتهذيب ٧:٢٢ حديث ٩٣ - ٩٤.

(٥) الوجيز ٢:٢١٩، والمجموع ٩:١٧٨، وفتح العزيز ٨:٣٠١.

(٦) المصادر السابقة.

(٧) من لايحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث٥، والتهذيب ٧:٢٢ حديث٩٣ - ٩٤.

مسألة ٢٤: من ابتاع شيئاً معيناً، بثمن معين، ولم يقبضه، ولاقبض ثمنه، وفارقه البائع، فالمبتاع أحقّ به مابينه وبين ثلاثة أيام، فان مضت ولم يحضره الثمن، كان البائع بالخيار بين فسخ البيع وبين مطالبته بالثمن.

وإن هلك المبيع في مدة الثلاثة كان من مال المبتاع، وإن هلك بعدها كان من مال البائع. وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم(١).

مسألة ٢٥: من ابتاع شيئاً بشرط الخيار، ولم يسمّ وقتاً ولاأجلاً، بل أطلقه، كان له الخيار ثلاثة أيام، ولاخيار له بعد ذلك.

وقال أبوحنيفة: انّ البيع فاسد، فان أجازه في الثلاثة جاز عنده خاصة، وإن لم يجز حتى مضت الثلاثة بطل البيع(٢).

وقال أبو يوسف ومحمّد: له أن يجيز بعد الثلاثة(٣).

وقال مالك: ان لم يجعل للخيار وقتاً جاز، وجعل له من الخيار مثل مايكون في تلك الساعة(٤).

وقال الحسن بن صالح بن حي: إذالم يعيّن أجل الخيار، كان له الخيار أبدا(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم(٦).

---

(١) انظر الكافي ٥:١٧١ حديث ١١ - ١٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث ٥٥٤، والتهذيب ٧:٢١ - ٢٢ حديث ٨٨ و ٩٢، والاستبصار ٣:٧٧ حديث٢٥٨ و٢٦٠.

(٢) النتف في الفتاوى ١:٤٤٦، والفتاوى الهندية ٣:٣٨ - ٣٩، والبحر الزخّار ٤:٣٤٨، وبداية المجتهد ٢:٢٠٨، والمجموع ٩:٢٢٥.

(٣) النتف ١:٤٤٦، والبحر الزخار ٤:٣٤٨.

(٤) بداية المجتهد ٢:٢٠٨، والمجموع ٩:٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٤:١٢٥، وفتح العزيز ٨:٣١٢.

(٥) المحلّى ٨:٣٧٣، وبداية المجتهد ٢:٢٠٧ - ٢٠٨، والبحر الزخار ٤:٣٤٨.

(٦) انظرها في الكافي ٥:١٧١ - ١٧٢ حديث ١١ و ١٦، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٢٦ - ١٢٧ حديث ٥٥٢ و ٥٥٤، والتهذيب ٧:٢١ حديث٨٨ و ٩٠ و ٩٢.

مسألة ٢٦: أقلّ ماينقطع به خيار المجلس خطوة فصاعداً.

وقال الشافعي: يرجع في ذلك إلى العادة(١)، وقسّم أقساماً.

دليلنا: عموم الخبر الذي يتضمن أنّ البيعين بالخيار مالم يفترقا(٢)، وإذا مشى خطوة فقد افترقا، والزائد عليه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧: إذا قال أحد المتبايعين لصاحبه في المجلس بعد العقد: إختر، فان اختار إمضاء العقد انقطع بينهما الخيار، وإن سكت أو لم يختر، كان الخيار كما كان.

وقال الشافعي: يثبت في حيز الساكت(٣)، وفي حيز الآخر وجهان:

أحدهما: يثبت، والآخر وهو المذهب: انه ينقطع خياره وحده، ولصاحبه الخيار(٤).

دليلنا: إنّا أجمعنا على أنّ لهما الخيار قبل هذا القول، فمن ادعى أنّ خيار أحدهما قد زال، فعليه الدلالة.

مسألة ٢٨: إذا شرطا قبل العقد، أن لايثبت بينهما خيار بعد العقد، صحّ الشرط، ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أن ذلك لايصحّ(٥). وعلى ذلك أكثر أصحابه(٦).

---

(١) المجموع ٩: ١٨٠، وكفاية الأخيار ١: ١٥٥.

(٢) الكافي ٥: ١٧٠ حديث ٤ و ٩، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٢٧ حديث ٥٥٧، والتهذيب ٧: ٢٤ حديث ١٠٠.

(٣) المجموع ٩: ١٧٩ و ٢٠١، وكفاية الأخيار ١: ١٥٥.

(٤) المجموع ٩: ١٧٩ و ٢٠١، وكفاية الأخيار ١: ١٥٥.

(٥) المجموع ٩: ١٧٨ - ١٧٩، والوجيز ١: ١٣٩.

(٦) الوجيز ١: ١٣٩، والمجموع ٩: ١٧٨ - ١٧٩.

ومنهم من قال بصحته، مثل ماقلناه(١).

دليلنا: انّه لامانع من هذا الشرط، والأصل جوازه، وعموم الأخبار في جواز الشرط يتناول هذا الموضع(٢).

مسألة ٢٩: العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول، فان كان مطلقاً فانه يلزم بالافتراق بالابدان، وان كان مشروطاً يلزم بانقضاء الشرط، فان كان الشرط لهما أو للبائع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم، وإن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد، لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى ينقضي الخيار، فإذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأول.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: ينتقل بنفس العقد(٣).

والثاني: ينتقل بشرطين، العقد وقطع الخيار(٤).

والثالث: مراعى، فان تمّ البيع تبيّنا أن ملكه انتقل بنفس العقد، وإن فسخ تبيّنا أن ملكه مازال، سواء كان الخيار لهما أو للبائع وحده، أو للمشتري، وخيار الشرط فيه وخيار المجلس سواء(٥).

فأمّا أبوحنيفة فلايثبت عنده خيار المجلس(٦)، ويثبت خيار الثلاث بالشرط، فان كان البيع مطلقاً انتقل بنفس العقد، وإن كان بخيار الشرط، فان كان الخيار لهما أو للبائع لم ينتقل الملك عن البائع، فإذا انقضى الخيار

---

(١) المجموع ٩: ١٧٩.

(٢) من لايحضره ألفقيه ٣: ١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧: ٢٢ حديث ٩٣ ـ ٩٤.

(٣) الوجيز ١: ١٤١، والمجموع ٩: ٢١٣، وفتح العزيز ٨: ٣١٥، ومغني المحتاج ٢: ٤٨.

(٤) و (٥) المصادر السابقة.

(٦) النتف ١: ٤٤٣، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥: ٨١، واللباب ١: ٢٢٢، وشرح فتح القدير ٥: ٨١، وفتح العزيز ٨: ٣١٧.

ملك المشتري وكان بعقد متقدم، وإن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بالعقد، لكنه لم ينتقل إلى المشتري، فلايكون له مالك حتى ينقضي الخيار، فإذا انقضى ملكه المشتري الآن(١).

دليلنا على لزومه بعد انقضاء الشرط والافتراق: الإجماع، فانّه لاخلاف فيه بين العلماء.

وأما الدليل على أن العقد يحصل بالايجاب والقبول: قوله صلّى الله عليه وآله: «البيعان بالخيار مالم يفترقا»(٢) فاثبتهما بيعين، مع ثبوت الخيار لهما.

وأيضاً خيار المجلس وخيار الشرط إنّما هو لفسخ العقد، فلو كان العقد لم يثبت لم يكن لفسخه معنى.

مسألة ٣٠: إذا اعتق المشتري في مدة الخيار، ثم انقضت مدة الخيار، وتمّ البيع، فانّه ينفذ عتقه. وبه قال أبوالعباس بن سريج(٣).

وقال باقي أصحاب الشافعي: لاينفذ، لان ملكه ما تمّ(٤).

دليلنا: ما روي عنهم عليهم السّلام من أن المشتري إذا تصرّف في المبيع بطل خياره(٥)، وهذا قد تصرف فيه، فينبغي أن يلزمه البيع، وإذا لزمه نفذ عتقه عند تمام البيع.

مسألة ٣١: إذا وطأ المشتري في مدة الخيار، لم يكن مأثوماً، ولحق به الولد، وكان حراً، ولزم العقد من جهته.

---

(١) اللباب ١:٢٣١.

(٢) الكافي ٥:١٧٠ حديث ٤ - ٦، والتهذيب ٧:٢٤ حديث ١٠٠، وسنن ابن ماجة ٢:٧٣٦ حديث ٢١٨٢، والمصنف لعبدالرزاق ٨: ٥٠ حديث ١٤٢٦٢، وسنن الترمذي ٣:٥٤٧ حديث ١٢٤٥.

(٣) المجموع ٩:٢١٥، وفتح العزيز ٨:٣١٨.

(٤) المجموع ٩:٢١٥، وفتح العزيز ٨:٣١٨، ومغني المحتاج ٢:٤٩.

(٥) الكافي ٥:١٦٩ حديث ٢، والتهذيب ٧:٢٤ حديث ١٠٢ وص ٧٥ حديث ٣٢٠.

وقال الشافعي: لايجوز له وطؤها، فان خالف ووطأها فلاحدّ عليه، وإن علقت فالنسب لاحق به، والولد حر(١).

وفي لزوم العقد من جهته وجهان:

قال الاصطخري: يكون ذلك رضاً بالبيع، وقطعاً لخياره مثل ماقلناه، وعليه أكثر أصحابه(٢).

وقال أبوإسحاق: لايكون ذلك قطعاً لخياره، بل هو باق بحاله(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ المشتري متى تصرف في المبيع بطل خياره، وأخبارهم معروفة وذكرناها في الكتاب المتقدم ذكره(٤)، وهذا قد تصرف في المبيع.

مسألة ٣٢: إذاوطأ المشتري الجارية في مدة الخيار، ثم مضت مدة الخيار، ولزم العقد، وجاءت بولد، كان لاحقاً به، ولايلزمه قيمته، ولامهر عليه. فإن فسخ البائع العقد لزمه قيمة الولد، وكانت الجارية أُمّ ولده إذا انتقلت اليه فيما بعده، ويلزمه لأجل الوطء عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن كانت ثيباً نصف عشر قيمتها.

وقال الشافعي: إن أمضى البائع العقد، ففي لزوم المهر وقيمة الولد أقوال ثلاثة:

فإذا قال: ينتقل بالعقد، أو قال: أنه مراعى، لاقيمة عليه، والامة أُمّ ولده، ولايجب عليه مهر(٥)، مثل ماقلناه.

---

(١) المجموع ٩:٢١٦ و ٢١٨، وفتح العزيز ٨:٣١٩.

(٢) المجموع ٩:٢٠١، وفتح العزيز ٨:٣٢٣.

(٣) المجموع ٩:٢٠١، وفتح العزيز ٨:٣٢٣.

(٤) الكافي ٥:١٦٩ حديث٢، والتهذيب ٧:٢٤ حديث ١٠٢ وص ٧٥ حديث ٣٢٠.

(٥) المجموع ٩:٢١٦ و ٢١٨، وفتح العزيز ٨:٣١٩، وانظر مغني المحتاج ٢:٤٩.

وإذا قال: ينتقل بشرطين، فعليه قيمة المثل، والأمة لا تصير في الحال أُمّ ولده، فإذا ملكها فيما بعد فعلى قولين:

قال في الحرملة: تصير أُمّ ولده.

وقال في الام: لا تصير أُمّ ولده(١).

وأمّا قيمة الولد فالمذهب أن عليه قيمته(٢)، وفي أصحابه من قال: لاقيمة عليه وإن اختار البائع الفسخ(٣).

فان قال: مراعى، أو يثبت بشرطين، فعلى المشتري المهر، ولا تصير أُمّ ولده، فان ملكها فيما بعد فعلى قولين، وعليه قيمة الولد قولاً واحداً(٤)، مثل ماقلناه.

وإذا قال ينتقل بنفس العقد، فعلى قول أبي العبّاس: لامهر عليه، وهي أُمّ ولده، ولايجب عليه قيمة الولد(٥).

وعلى قول الشافعي: عليه المهر، ولا تصير أُمّ ولده في الحال، فان ملكها فيما بعد تصير أُمّ ولده، قولاً واحداً(٦).

دليلنا على أنه لايلزمه مع نفوذ البيع وتمامه، القيمة والمهر: أن الأصل براءة الذمة، وايجاب ذلك يحتاج إلى دليل.

وأمّا مع الفسخ، فالدليل على وجوب ماقلناه من قيمة الولد، والمهر: اجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٣٣: إذا وطأ المشتري في مدة الخيار، لم يبطل خيار البائع، علم

---

(١) المجموع ٩:٢١٦ و ٢١٨.

(٢) المجموع ٩:٢١٨، ومغني المحتاج ٢:٤٩، وفتح العزيز ٨:٣١٩.

(٣) و(٤) المجموع ٩:٢١٨.

(٥) و (٦) المجموع ٩:٢١٨، وفتح العزيز ٨:٣١٩.

بوطئه، أو لم يعلم. وبه قال الشافعي وأصحابه(١).

وفي أصحابه من قال: إذا وطأ بعلمه، بطل اختياره(٢).

دليلنا: انّا قد اتفقنا على أنّ له الخيار، فمن أبطله فعليه الدلالة، ولادليل على ذلك.

مسألة ٣٤: خيار المجلس يورث إذا مات المتبايعان، أو أحدهما، وكذلك خيار الشرط، ويقوم الوارث مقام من مات منهما، فإن كان أحد المتبايعين مكاتباً، قام سيّده مقامه. وبه قال الشافعي في خيار الشرط(٣).

وقال في خيار المجلس: إن كان البائع مكاتباً فقد وجب البيع(٤). ولأصحابه فيه ثلاثة طرق:

منهم من قال: ينقطع الخيار، ويلزم البيع بموت المكاتب، ولايلزم بموت الحر(٥).

دليلنا: أنه إذا كان الخيار حقاً للمشتري، جرى مجرى سائر الحقوق التي تورث بظاهر التنزيل، فمن منع من شيء منها فعليه الدلالة.

مسألة ٣٥: إذا أُكره المتبايعان، أو أحدهما على التفرق بالابدان، على وجه يتمكنان من الفسخ والتخاير، فلم يفعلا، بطل خيارهما، أو خيار من تمكن من ذلك.

وللشافعي فيه وجهان(٦)، فقال أبوإسحاق مثل ماقلناه(٧)، وقال غيره:

---

(١) المهذب المطبوع في متن المجموع ٩:٢٠١، والمجموع ٩:٢٠٤، والوجيز١:١٤٢.

(٢) المهذب المطبوع في متن المجموع ٩:٢٠١، والمجموع ٩:٢٠٤، وفتح العزيز ٨:٣٢٣.

(٣) الوجيز ١:١٤١، والمجموع ٩:٢٠٦، وبداية المجتهد ٢:٢٠٩.

(٤) المجموع ٩:٢٠٥ و ٢٠٧.

(٥) المجموع ٩:٢٠٧.

(٦) الوجيز ١:١٤١، والمجموع ٩:١٧٤ و ١٨٢ و ٢٠٧.

(٧) المجموع ٩:١٧٤ و ١٨٢ و ٢٠٧، والوجيز ١:١٤١.

لاينقطع الخيار(١).

دليلنا: انه إذا كان متمكناً من الإمضاء والفسخ، فلم يفعل حتى وقع التفرق بالابدان، دلّ على الرضا بالإمضاء.

مسألة ٣٦: خيار الثلاث موروث، سواء كان لهما أو لاحدهما، ويقوم الوارث مقامه، ولاينقطع الخيار بوفاته، وكذلك إذا مات الشفيع قبل الأخذ بالشفعة، قام وارثه مقامه.

وهكذا في خيار الوصية إذا أوصى له بشيء ومات الموصي، كان الخيار في القبول اليه، فان مات قام وارثه مقامه، ولم ينقطع الخيار بوفاته. وبه قال مالك والشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: كل هذا ينقطع بالموت، ولايقوم الوارث مقامه. فقال في البيع: يلزم البيع بموته، ولاخيار لوارثه فيه(٣). وبه قال الثوري وأحمد(٤).

دليلنا: إن هذا الخيار إذا كان حقاً للميت يجب أن يرثه مثل سائر الحقوق، لعموم الآية(٥)، ومن أخرج شيئاً منها فعليه الدلالة.

مسألة ٣٧: إذا جُنّ من له الخيار، أو أُغمي عليه، صار الخيار إلى وليّه. وبه قال الشافعي(٦).

---

(١) المجموع ٩: ١٨٢.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٢٠٩، والمجموع ٩: ٢٠٦، والوجيز ١: ١٤١، وفتح العزيز ٨: ٣٤، وشرح فتح القدير ٥: ١٢٥، والمبسوط للسرخسي ١٣: ٤٢، والشرح الكبير لابن قدامة ٤: ٨٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٧١-٧٢.

(٣) اللباب ١: ٢٣٢، والمبسوط ١٣: ٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٢١٠، وفتح العزيز ٨: ٣٠٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٢٥، والبحر الزخار ٤: ٣٥٠-٣٥١.

(٤) المغني لابن قدامة ٤: ٧١، والشرح الكبير، وفتح العزيز ٨: ٣٠٨.

(٥) قوله تعالى: «إن ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقاً على المتقين» البقرة: ١٨٠.

(٦) الوجيز ١: ١٤١، والمجموع ٩: ٢٠٥ و ٢٠٩، وفتح العزيز ٨: ٣٠٧، ومغني المحتاج ٢: ٤٥.

وقال أبوحنيفة: لاينقطع بالجنون(١).

دليلنا: ان الجنون لايثبت معه التكليف والاختيار الصحيح، فيجب أن لايثبت معه الاختيار كالموت سواء، ومن ادعى ثبوته على ماكان فعليه الدلالة.

وأيضاً قوله عليه السَّلام: «رفع القلم عن ثلاث: المجنون حتى يفيق»(٢) يدلُّ على أنه لاحكم لاختياره، وانه قد زال.

مسألة ٣٨: إذا ثبت أنّ خيار الشرط موروث، فإن كان قد مضى بعضه، ورث الوارث مابقي منه إذا كان حاضراً عند موت مورثه، فإن كان غائباً فبلغه الخبر وقد مضى مدة الخيار بطل خياره، وإن بقي منه ورث مابقي.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما انه يبطل خياره. والثاني: له مابقي من الخيار(٣).

دليلنا: انّه إذا كان ذلك حقاًله معيناً في أيام معيّنة، فإذا مضت وجب أن يبطل الخيار فيما بعدها، ومن أوجب فيما بعد فعليه الدلالة، وكذلك من أبطل الخيار في جميعه وقد بقي بعضه فعليه الدلالة، والأصل بقاء الحق فيها.

مسألة ٣٩: إذا كان المبيع حاملاً، فانّ الحَملَ لاحكم له، ومعناه أن الثمن لايقسّط عليه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(٤).

والثاني: أنّ له حكماً، والثمن يتقسّط عليهما، كأنه اشترى ناقة وفصيلها(٥).

دليلنا: أنّ العقد وقع على الأصل، فينبغي أن يكون الثمن متعلقاً به دون

---

(١) الفتاوى الهندية ٣:٤٣، والبحر الزخّار ٤:٣٥١.

(٢) الخصال ١:٩٣ حديث ٤٠.

(٣) المجموع ٩:٢٠٨، وفتح العزيز ٨:٣٠٥، ومغني المحتاج ٢:٤٦.

(٤) الوجيز ١:١٣٩، والمجموع ٩:٢١٩ و ٣٢٣، وبداية المجتهد ٢:١٨١.

(٥) المجموع ٩:٢١٩ و ٣٢٣.

الحَمْل. ألا ترى أنّه لو عقد على الفرع منفرداً لم يصح، وعلى من ادعى أنّه يتقسّط عليها الدلالة.

مسألة ٤٠: من باع بشرط شيء، صحّ البيع والشرط معاً إذا لم ينافِ الكتاب والسنة. وبه قال ابن شبرمة(١).

وقال ابن أبي ليلى: يصحّ البيع، ويبطل الشرط(٢).

وقال أبو حنيفة والشافعي: يبطلان معاً(٣).

وفي هذا حكاية رواها محمّد بن سليمان الذهلي(٤)، قال: حدثنا عبدالوارث بن سعيد(٥)، قال: دخلت مكة فوجدت بها ثلاثة فقهاء كوفيين، أحدهم أبوحنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة.

فصرت الى أبي حنيفة فقلت: ما تقول فيمن باع بيعاً وشرط شرطاً؟ فقال: البيع فاسد، والشرط فاسد. فأتيت ابن أبي ليلى، فقلت ماتقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً؟ فقال: البيع جائز، والشرط باطل. فأتيت ابن شبرمة، فقلت: ماتقول فيمن باع بيعاً وشرط شرطاً؟ فقال: البيع جائز، والشرط جائز.

قال: فرجعت إلى أبي حنيفة فقلت: ان صاحبيك خالفاك في البيع.

---

(١) المحلّى ٨:٤١٥، وبداية المجتهد ٢:١٥٩، وعمدة القاري ١١:٢٨٨.

(٢) بداية المجتهد ٢:١٥٩، والمحلّى ٨:٤١٥، وعمدة القاري ١١:٢٨٨، والأم ٣:٨٨.

(٣) المحلّى ٨:٤١٥، وبداية المجتهد ٢:١٥٩، وعمدة القاري ١١:٢٨٨، والأم ٣:٨٨.

(٤) لم أقف له على ترجمة سوى ماذكره الخطيب البغدادي في تاريخه ٩:٤١٣ في ترجمة عبدالله بن أيوب بن زاذان أنه روى عن محمّد بن سليمان الذهلي. وقال: مات عبدالله بن أيوب بن زاذان سنة اثنتين وتسعين ومائتين.

(٥) أبوعبيده، عبدالوارث بن سعيد بن ذكوان العنبري البصري التنوري، الحافظ المقرئ. حدث عن يزيد الرشك وأيوب السختياني، وأيوب بن موسى وجماعة. وعنه ولده عبدالصمد وأبومعمر عبدالله بن عمرو ومسدد وبشر بن هلال وغيرهم ولد سنة ١٠٢ ومات في المحرم سنة ثمانين ومائة. سيراعلام النبلاء ٨:٣٠٠ - ٣٠٤ والعبر ١:٢٧٦، وتذكرة الحفاظ ١:٢٥٧، وتهذيب التهذيب ٦:٤٤١.

فقال: لست أدري ماقالا؟ حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه ان النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع وشرط.

ثم أتيت ابن أبي ليلى فقلت: ان صاحبيك خالفاك في البيع، فقال: ماأدري ماقالا؟ حدّثني هشام بن عروة(١)، عن أبيه، عن عائشة أنها قالت: لما اشتريت بريرة جاريتي شرط عليّ مواليها أن أجعل ولاءها لهم إذا أعتقتها، فجاء النبي صلّى الله عليه وآله فقال: «الولاء لمن أعتق»(٢) فأجاز البيع، وأفسد الشرط.

فاتيت ابن شبرمة فقلت: ان صاحبيك قد خالفاك في البيع فقال: لاأدري ماقالا؟ حدّثني مسعر(٣)، عن محارب بن دثار(٤)، عن جابر بن عبدالله قال: ابتاع النبيّ صلّى الله عليه وآله منّي بعيراً بمكة، فلما نقدني الثمن شرطت عليه أن يحملني على ظهره الى المدينة، فأجاز النبيّ صلّى الله عليه وآله

---

(١) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد المدني. ولد سنة احدى وستين وسمع من أبيه وعمه ابن الزبير وأخيه عبدالله بن عروة وعبدالله بن عثمان وغيرهم. ومات ببغداد سنة أربعين ومائة وقيل غيرذلك. سير اعلام النبلاء ٦: ٣٤ - ٤٧، وتاريخ بغداد ١٤: ٤٧، ووفيات الاعيان ٦: ٨٠، وميزان الاعتدال ٤: ٣٠١، وتهذيب التهذيب ١١: ٤٨.

(٢) صحيح البخاري ٣: ٢٥١ و ٢٥٩، والسنن الكبرى ١٠: ٣٣٧، وتلخيص الحبير ٤: ٢١٣ حديث ٢١٥٠.

(٣) مسعر بن كدام بن ظهير بن عبيدة بن الحارث، أبوسلمة الهلالي الكوفي الأحول الحافظ، روى عن عدي بن ثابت وعمرو بن مرة والحكم بن عتيبة ومحارب بن دثار ومعبد بن خالد وجماعة، توفي في رجب سنة خمس وخمسين ومائة. طبقات ابن سعد ٦: ٣٦٤ - ٣٦٥، والتاريخ الكبير ٨: ١٣، وحلية الأولياء ٧: ٢٠٩ و ٢٧٠، وتهذيب التهذيب ١٠: ١١٣ - ١١٥، وسير اعلام النبلاء ٧: ١٦٣ و ١٧٣.

(٤) محارب بن دثار بن كردوس بن قرواش السدوسي الكوفي -ولي قضاء الكوفة في امرة خالد بن عبدالله القسري وحدّث عن ابن عمر وجابر وروى عنه شعبة ومسعر وعدة آخرين، مات سنة ١١٦ للهجرة. سيراعلام النبلاء ٥: ٢١٧ - ٢١٩، وميزان الاعتدال ٣: ٤٤١، وتهذيب التهذيب ١٠: ٤٩، وشذرات الذهب ١: ١٥٢.

البيع والشرط (١).

دليلنا: ماروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله انه قال: «المؤمنون عند شروطهم» (٢) وهذا عام في كلّ شرط إلّا ماأخرجه الدليل من شرط يخالف الكتاب والسنة.

مسألة ٤١: إذا تبايعا مطلقاً، فكان بينهما خيار المجلس. أو تبايعا بشرط الخيار، فكان بينهما خيار الشرط، جاز أن يتقابضا في مدة الخيار، ويكون الشرط قائماً حتى ينقطع. وبه قال الشافعي(٣).

وقال مالك: يكره قبض الثمن في مدة الخيار(٤).

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، ولامانع في الشرع يمنع منه.

مسألة ٤٢: خيار الشرط يجوز بحسب مايتفقان عليه من المدة وإن كثر وبه قال ابن أبي ليلى، وأبويوسف، ومحمّد(٥).

وقال محمّد ومالك: يجوز بقدر الحاجة، فإن كان المبيع ثوباً أو داراً أو نحو هذا، جاز يوماً ولايزاد عليه. وإن كان قرية أو مالا ينقلب إلّا في مدة، جاز الشهر والشهرين وقدر الحاجة(٦).

---

(١) رواه الشيخ المؤلف قدّس سرّه في أماليه ٢: ٤، وابن حزم في المحلّى ٨: ٤١٥، والعيني في عمدة القارى ١١: ٢٨٩، وابن رشد في بداية المجتهد ٢: ١٥٨ - ١٥٩ باختلاف في الفاظه فراجع.

(٢) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ حديث ١١٩٥ وص ٤٤ حديث ١٢٤٦، وكفاية الأخيار ١: ١٩٣، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٣) المجموع ٩: ٢٢٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٧٠، والشرح الكبير ٤: ٨٦.

(٤) مقدمات ابن رشد ٢: ٥٦٢، والمجموع ٩: ٢٢٣، والبحر الزخار ٤: ٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٧٠، والشرح الكبير ٤: ٨٦.

(٥) المحلّى ٨: ٣٧٠ و ٣٧٣، واللباب ١: ٢٣١، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٧، وعمدة القاري ١١: ٢٣٤.

(٦) بداية المجتهد ٢: ٢٠٧، وعمدة القاري ١١: ٢٣٤.

وقال أبوحنيفة والشافعي والثوري: لاتجوز الزيادة على ثلاثة أيام، ويجوز أقل من ذلك(١).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(٢) وهذا عام، والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل.

وأيضاً عليه اجماع الفرقة، وأخبارهم متواترة بها.

وأيضاً قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرّم الربا»(٣) فأطلق البيع على كل حال.

مسألة ٤٣: قد بيّنا أنّ مازاد على الثلاث من الشرط صحيح(٤). وحكينا عن أبي حنيفة والشافعي أنّ مازاد عليها باطل، قالا: فان خالفا وشرطا أكثر من ذلك كان البيع فاسداً عند الشافعي، سواء اتفقا على اسقاطه في مدة الخيار، أو لم يتفقا على ذلك(٥).

وهكذا إذا شرطا أجلاً مجهولاً كقوله: بعتك إلى الغلّة، أو إلى الحصاد، أو جذاذ النخل كان فاسداً، ولايلحقه الصحة بعد هذا(٦) وبه قال زفر(٧).

---

(١) كفاية الأخيار ١:١٥٥ والمجموع ٩:٢٢٥، وبداية المجتهد ٢:٢٠٨، واللباب ١:٢٣٠، والمحلّى ٨:٣٧٠، وعمدة القاري ١١:٢٣٥.

(٢) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) انظر المسألة السابقة.

(٥) اللباب ١:٢٣٠، وعمدة القاري ١١:٢٣٥، والمجموع ٩:١٩٤ و ٢٢٥، وكفاية الأخيار ١:١٥٥، والمبسوط ١٣:٦٢، والوجيز ١:١٤١.

(٦) المجموع ٩:٣٣٩، وكفاية الأخيار ١:١٦١، والمحلّى ٨:٤٤٤ ـ ٤٤٥، وبداية المجتهد ٢:٢١١، والمبسوط ١٣:٦٢.

(٧) اللباب ١:٢٤٦، والمبسوط ١٣:٦٢.

وقال أبوحنيفة وحده: إذا اتفقا على اسقاط مازاد على الثلاث قبل انقضاء الثلاث صحّ العقد، وإن سكتا حتى مضى بعد الثلاث جزء من الزمان، بطل العقد، ولاسبيل إلى اسقاطه.

وهكذا الأجل إذا اتفقا على إسقاطه صحّ العقد، وإن لم يتفقا على ذلك بطل(١).

هذه طريقة أهل العراق، وأصحابهم بخراسان يقولون: لايقول العقد فاسد، ولكنه مراعى، فان اسقطا مازاد على الثلاث قبل انقضاء الثلاث تبيّنا ان العقد وقع صحيحاً، وإن لم يتفقا على ذلك، تبينا انه وقع فاسداً(٢).

دليلنا على صحة المذهب: ماقدّمناه في المسألة الاولى، فاذا ثبت ذلك، فهذا الفرع يسقط عنّا.

مسألة ٤٤: مدّة خيار الشرط من حين التفرق بالأبدان، لامن حين حصول العقد.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه. والثاني: أنّه من حين العقد(٣).

دليلنا: أنّ الخيار يثبت بعد ثبوت العقد، والعقد لايثبت إلّا بعد التفرق، فوجب أن يكون الخيار ثابتاً من ذلك الوقت.

مسألة ٤٥: إذا ثبت انه من حين التفرق، فشرطا انه من حين الايجاب والقبول صحّ.

وقال الشافعي ـعلى قوله أنّه من حين العقدـ متى شرطا من حين التفرق

(١) اللباب ١:٢٤٦، والمجموع ٩:١٩٤، وبداية المجتهد ٢:٢١١، والمبسوط ١٣:٦٢.

(٢) اللباب ١:٢٤٦، وبداية المجتهد ٢:٢١١، والمجموع ٩:١٩٤، والمبسوط ١٣:٦٢.

(٣) المجموع ٩:١٩٨، وكفاية الأخيار ١:١٥٥، ومغني المحتاج ٢:٤٨، والمغني لابن قدامة ٤:١١٢-١١٦، والشرح الكبير ٤:٧٦.

بطل العقد(١). وعلى قوله ـ أنّه من حين التفرق ـ فشرطاه من حين العقد على وجهين: أحدهما لايصح. والثاني يصح(٢).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(٣) وأيضاً الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤٦: إذا تبايعا نهاراً، وشرطاه إلى الليل، إنقطع بدخول الليل. وإن تعاقدا ليلاً، وشرطاه إلى النهار، انقطع بطلوع الفجر الثاني. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: إن كان البيع نهاراً كما قلناه. وإن كان ليلاً لم ينقطع بوجود النهار، وكان الخيار باقياً إلى عند غروب الشمس(٥).

وهكذا إن قال: الى الزوال، أو الى وقت العصر، اتصل إلى الليل(٦).

دليلنا: انّ ماقلناه متفق عليه، وماإدعاه ليس عليه دليل.

مسألة ٤٧: إذا اختار من له الفسخ في مدة الخيار، كان ذلك له، ولم يفتقر إلى حضور صاحبه. وهكذا فسخه بالعيب لايفتقر إلى حضور صاحبه، وقبل القبض وبعده سواء. والوكيل ليس له أن يفسخ بغير حضور موكله، وكذلك الوصي ليس له أن يعزل نفسه. وبه قال أبو يوسف والشافعي، إلّا أنهما قالا في

---

(١) المجموع ٩:١٩٨ ـ ١٩٩، ومغني المحتاج ٢:٤٨، والمغني لابن قدامة ٤:١١٢-١١٦، والشرح الكبير ٤:٧٦.

(٢) المجموع ٩:١٩٨ ـ ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٤:١١٢ ـ ١١٦، والشرح الكبير ٤:٧٦.

(٣) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

(٤) المجموع ٩:١٩١، والمغني لابن قدامة ٤:١١٧.

(٥) الفتاوى الهندية ٣:٤٠، والمجموع ٩:١٩١، والمغني لابن قدامة ٤:١١٧.

(٦) المبسوط ١٣:٥٢، والفتاوى الهندية ٣:٤٠، والمجموع ٩:١٩١، والمغني لابن قدامة ٤:١١٧.

الوكيل والوصي: لهما ذلك بنفوسهما من غير حكم حاكم(١).

وقال أبوحنيفة ومحمّد: إذا اختار فسخ البيع في مدة خياره، لم يصحّ إلّا بحضور صاحبه، وإذا كان حاضراً لم يفتقر إلى رضاه، وهكذا فسخه بالعيب قبل القبض كالفسخ بخيار الشرط، فإن كان ذلك بعد القبض، فلايصح إلّا بتراضيهما أو حكم الحاكم.

وأمّا الوكيل فلايصحّ حتى يفسخ موكله.

وأما الوصي فلايملك أن يعزل نفسه، وانما يعزله الحاكم بالخيانة، أو بأن يقر بالعجز فيعزله الحاكم(٢).

دليلنا على مسألة الخيار: انه إذا ثبت الخيار، فمن ادعى انه يحتاج إلى حضور صاحبه فعليه الدلالة.

وأما الوكيل والوصي، فان وكالته ووصيته قد ثبتت، ولادليل على أن لهما الفسخ، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٤٨: إذا باع عينا بشرط الخيار لأجنبي، صحّ ذلك.

وقال محمّد في الجامع الصغير، قال أبوحنيفة: لو قال بعتك على أن الخيار لفلان، كان الخيار له ولفلان(٣).

وقال أبوالعبّاس: جملة الفقه في هذا، انه إذا باعه وشرط الخيار لفلان، نظرت، فان جعل فلاناً وكيلاً له في الامضاء والرّد صح قولاً واحداً.

وإن أطلق الخيار لفلان، أو قال: لفلان دوني فعلى قولين، أحدهما يصح

---

(١) المجموع ٩: ٢٠٠، وفتح العزيز ٨: ٣١٤.

(٢) اللباب ١: ٢٣٢، والنتف في الفتاوى ١: ٤٤٨، والفتاوى الهندية ٣: ٤٣، وشرح فتح القدير ٥: ١٢٠ - ١٢١، وفتح العزيز ٨: ٣١٤.

(٣) شرح فتح القدير ٥: ١٢٦، وفتح العزيز ٨: ٣١٥.

على ماشرط (١).

والثاني: لايصحّ (٢). وهو اختيار المزني.

دليلنا: قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» (٣) وهذا عام في جميع المواضع.

وماروي عنهم عليهم السّلام من أن كلّ شرط لايخالف الكتاب والسنة فانه جائز (٤) يتناول هذا الموضع.

مسألة ٤٩: إذا ثبت أنّ ذلك يصحّ، فالخيار يكون لمن شرط، فان كان للأجنبي وحده، كان له. وإن شرط لهما، كان لهما، وإن أطلق للأجنبي، كان له دونه.

وللشافعي فيه -على قوله أنه يصحّ- إن ذلك للعاقد، على وجهين:

أحدهما: يكون له، فيكون لهما الخيار (٥). وهو قول أبي حنيفة (٦).

والثاني: يكون على ماشرطاه، ولايكون للموكل شيء من هذا (٧).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى (٨)، فلاوجه لاعادته.

---

(١) كفاية الأخيار ١:١٥٥، والمجموع ٩:١٩٥ - ١٩٦.

(٢) المجموع ٩:١٩٥ - ١٩٦، وكفاية الأخيار ١:١٥٥.

(٣) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

(٤) انظر الكافي ٥:١٦٩ حديث ١، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧:٢٢ حديث ٩٤، وص ٢٥ حديث ١٠٧.

(٥) المجموع ٩:١٩٥ و ١٩٧، وفتح العزيز ٨:٣١٥.

(٦) النتف ١:٤٤٨، وشرح فتح القدير ٥:١٢٧، وفتح العزيز ٨:٣١٥.

(٧) المجموع ٩:١٩٥ و ١٩٧، وفتح العزيز ٨:٣١٥، والنتف ١:٤٤٨.

(٨) انظر المسألة المتقدمة.

مسألة ٥٠: إذا باعه بشرط أن يستأمر فلاناً، فليس له الردّ حتى يستأمره.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما وهو ظاهر المذهب مثل ماقلناه(١).

والثاني: له الردّ من غير استيمار(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأولى سواء(٣)، لأنّ الأخبار على عمومها.

مسألة ٥١: إذا صحّ الاستيمار، فليس له حدّ، إلّا أن يشرط مدة معيّنة، قلّت أم كثرت.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: لايصحّ حتى يشرط (٤).

والثاني: مثل ماقلناه، من أنه يمتد ذلك أبداً(٥).

دليلنا: انه قد ثبت صحة هذا الشرط مع الاطلاق، فتقييده بزمان مخصوص يحتاج إلى دليل.

مسألة ٥٢: إذا باع عبدين، وشرط مدة من الخيار في أحدهما، فإن أبهم ولم يعيّن من باعه منهما بشرط الخيار، فالبيع باطل بلاخلاف، لأنه مجهول. وإن عيّن، فقال: على أن لك الخيار في هذا العبد دون هذا، ثبت الخيار فيما عيّن فيه.

وقال أبوالعبّاس، على قولين: أحدهما يصحّ. والآخر لايصحّ. مثل أن يجمع بين بيع وصرف، فيقول بعتك هذا الثوب وهذا الدرهم بهذين الدينارين، فانه

---

(١) المجموع ٩:١٩٧، والمغني لابن قدامة ٤:١١١، والشرح الكبير ٤:٧٧.

(٢) المجموع ٩:١٩٧.

(٣) انظر ماقدّمه من القول في المسألة «٤٨».

(٤) المجموع ٩:١٩٧.

(٥) المجموع ٩:١٩٧.

على قولين(١).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(٢) وهذا شرط، فمن أبطله فعليه الدلالة.

مسألة ٥٣: إذا صحّ هذا البيع كان لكل واحد منهما بالقسط من الثمن، وسواء قدّر ثمن كل واحد منهما، فقال: هذا بألف وهذا بألف، أو أطلق فقال: بعتكهما بألفين.

وقال الشافعي: الكلّ على قولين(٣).

وقال أبوحنيفة: إنْ قدّر ثمن كل واحد منهما صحّ، وإن أطلق بطل(٤).

دليلنا: انه إذا ثبت صحة البيع بما قدّمناه، ولم يتعين بالتقدير، فلابد من التقسيط، وإلّا أدى الى بطلان العقد.

مسألة ٥٤: روى أصحابنا أنه إذا اشترى عبداً من عبدين على أنّ للمشتري أن يختار أيهما شاء، انه جائز(٥). ولم يرووا في الثوبين شيئاً.

وقال الشافعي: إذا اشترى ثوباً من ثوبين على أنّه بالخيار ثلاثة أيام لم يصحّ البيع، وكذلك إذا اشترى ثوباً من ثلاثة أثواب على أنّه بالخيار ثلاثاً، أو ثوباً من أربعة أثواب أو أكثر من ذلك لم يصحّ البيع(٦).

---

(١) المجموع ٩: ٣٨٨ - ٣٨٩، ومغني المحتاج ٢: ٤٢.

(٢) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٣) المجموع ٩: ٣٨٩.

(٤) المبسوط ١٣: ٦٧، والهداية المطبوع بهامش الفتح القدير ٥: ١٢٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٢٨.

(٥) انظر ما رواه الشيخ الكليني في الكافي ٥: ٢١٧ حديث ١، والشيخ الصدوق في من لا يحضره الفقيه ٣: ٨٨ حديث ٣٣٠، والشيخ المصنّف في التهذيب ٧: ٧٢ حديث ٣٠٨.

(٦) المجموع ٩: ٢٨٨، وفتح العزيز ٨: ١٣٤، وكفاية الأخيار ١: ١٥٠، والوجيز ١: ١٣٤، وتبيين الحقائق ٤: ٢١.

وقال أبوحنيفة: يصحّ أن يشتري ثوباً من ثوبين، على أنه بالخيار ثلاثاً، والقياس يدلّ عليه، ويجوز أن يشتري ثوباً من ثلاثة أثواب على أنّه بالخيار ثلاثا، والاستحسان يدلّ عليه، ولايجوز أن يشتري ثوباً من أربعة أثواب والقياس يدلّ على أنه لايجوز(١).

وإن باع بثمن من ثلاثة أثمان، قال أبوبكر الرازي: لايحفظ ذلك عن أبي حنيفة، وينبغي أن يجوز، لأنه لافرق بين الثمن والمثمن.

دليلنا: اجماع الفرقة، وقوله عليه السَّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(٢).

مسألة ٥٥: إذا هلك المبيع في مدة الخيار بعد القبض، لم ينقطع الخيار. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: ينقطع(٤).

دليلنا: إن انقطاع الخيار يحتاج إلى دليل، والأصل ثبوته.

مسألة ٥٦: إذا قال: بِعْنيهِ بألف، فقال: بعتك. لم يصحّ البيع حتى يقول المشتري بعد ذلك: إشتريت، أو قبلت.

وقال الشافعي: يصحّ وإنْ لم يقل ذلك(٥).

وقال أبوحنيفة: إن كان القبول بلفظ الخبر، كقوله: اشتريت منك، أو

---

(١) المبسوط ١٣:٥٥، وشرح فتح القدير ٥:١٣٠، والمحلّى ٨:٤٣٠، والمجموع ٩:٢٨٨، وفتح العزيز ٨:١٣٤، والشرح الكبير ٤:٣٣، والوجيز ١:١٣٤، وتبيين الحقائق ٤:٢١، والفتاوى الهندية ٣:٥٢ و ٥٤، وحاشية ردّ المحتار ٤:٥٨٥ ـ ٥٨٦.

(٢) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

(٣) الام ٣:٥، والمجموع ٩:٢٢٠، وبداية المجتهد ١:٢٠٩، والنتف ١:٤٤٧.

(٤) اللباب ١:٢٣١، والنتف ١:٤٤٧، والمبسوط ١٣:٤٤، وشرح فتح القدير ٥:١١٦.

(٥) الوجيز ١:١٣٢، والمجموع ٩:١٦٨، وفتح العزيز ٨:١٠١، ومغني المحتاج ٣:٥.

ابتعت منك صحّ البيع. وإن كان بلفظ الأمر لم يصحّ، فإذا قال: بعني، فقال: بعتك، لم ينعقد البيع حتى يقول المشتري بعد هذا قبلت(١).

دليلنا: إن مااعتبرناه مجمع على ثبوت العقد به، وما ادعوه لادلالة على صحته، والأصل عدم العقد، ومن ادعى ثبوته فعليه الدلالة.

مسألة ٥٧: إذا قال: بعتك على أن تنقدفي الثمن إلى ثلاث، فإن نقدتني الثمن إلى ثلاث وإلّا فلابيع بيننا، صحّ البيع. وبه قال أبوحنيفة(٢).

وقال الشافعي: البيع باطل(٣).

دليلنا: قول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»(٤) مع قوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربوا»(٥) وهذا بيع وشرط، فيجب أن يصحا معاً للآية والخبر.

مسألة ٥٨: إذا قال واحد لاثنين: بعتكما هذا العبد بألف، فقال أحدهما: قبلت نصفه بحسابه، وردّ الآخر، لم ينعقد العقد. وبه قال أبوحنيفة(٦).

وقال الشافعي: ينعقد العقد في حقه، سواء قبل صاحبه أو ردّه(٧).

---

(١) اللباب ١:٢٢١، والمجموع ٩:١٦٨، والفتاوى الهندية ٢:٤، وبدائع الصنائع ٥:١٣٣، وشرح فتح القدير ٥:٧، وفتح العزيز ٨:١٠١.

(٢) المبسوط ١٣:٥٠، وشرح العناية: ١١٤، والمجموع ٩:٣٧٩، وشرح فتح القدير ٥:١١٤، والمغني لابن قدامة ٤:١٢٩، والشرح الكبير ٤:٦٧.

(٣) المجموع ٩:٣٧٩، ومغني المحتاج ٢:٤٧، والمغني لابن قدامة ٤:١٢٩ والشرح الكبير ٤:٦٧.

(٤) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) المبسوط ١٣:٥٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٨.

(٧) المجموع ٩:٣٣٧، والمبسوط ١٣:٥٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٨، والشرح الكبير ٤:١٠٦.

دليلنا: إن قبوله غير مطابق للايجاب، وإن العقد يحتاج إلى دلالة، ولا دليل على ثبوت هذا العقد.

مسألة ٥٩: إذا دفع قطعة إلى البقلي، أو إلى الشارب، وقال: اعطني بقلاً أو ماء، فاعطاه، فإنه لايكون بيعاً، وكذلك سائر المحقرات، وانّما يكون إباحة، له أن يتصرف كل واحدمنهما فيما أخذه، تصرفاً مباحاً من غير أن يكون ملكه.

وفائدة ذلك، أن البقلي إذا أراد أن يسترجع البقل، أو أراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعته كان لهما ذلك، لأن الملك لم يحصل لهما. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يكون بيعاً صحيحاً وإن لم يوجد الايجاب والقبول، قال ذلك في المحقرات دون غيرها(٢).

دليلنا: إن العقد حكم شرعي، ولادلالة في الشرع على وجوده هاهنا، فيجب أن لايثبت. فأما الاستباحة بذلك فهو مجمع عليه، لايختلف العلماء فيها.

مسألة ٦٠: إذا اشترى، فبان له الغبن فيه، كان له الخيار إذا كان ممّا لم تجري العادة بمثله، إلّا أن يكون عالماً بذلك، فيكون العقد ماضياً، لارجوع له فيه.

وقال أبوحنيفة والشافعي معاً: ليس له الخيار، سواء كان الغبن قليلاً أو كثيراً(٣).

---

(١) المجموع ٩:١٦٣، وكفاية الأخيار ١:١٤٧، وفتح العزيز ٨:٩٩.

(٢) النتف ١:٤٤٢، والمجموع ٩:١٦٢ و ١٦٣، وفتح العزيز ٨:١٠١.

(٣) عمدة القاري ١١:٢٢٣، والوجيز ١:١٤٣، والمحلّى ٨:٤٣٩، والمغني لابن قدامة ٤:٩٢ - ٩٣، والام ٣:٩١، والشرح الكبير ٤:٨٨، و فتح العزيز ٨:٢٢٥، وفتح القدير ٦:٤٣١.

وقال مالك: إن كان الغبن دون الثلث فلاخيار له، وإن كان الثلث ممّا فوقه كان له الخيار(١). وبه قال أبو يوسف وزفر(٢).

دليلنا: ماروي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: «لاضرر ولاضرار»(٣) وهذا ضرر، لأنّه إذا اشترى مايساوي عشرة بمائة فان ذلك غاية الضرر، وقول النبي صلّى الله عليه وآله يبطله.

وأيضاً روي عنه عليه السّلام انه نهى أن تلق الركبان(٤)، فمن تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق، ومعلوم انه انّما جعل له الخيار لأجل الغبن.

مسألة ٦١: بيع درهم بدرهمين، ودينار بدينارين نسية لاخلاف في تحريمه، وبيعه كذلك نقداً وموازنة رباً محرّم. وبه قال جميع الفقهاء والعلماء(٥).

وروى مجاهد بن جبير قال: سمعت ثلاثة عشر نفساً من أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وآله يحرّمون ذلك(٦). وبه قال جميع التابعين، وجميع الفقهاء المعروفين(٧).

وذهب أربعة أنفس من الصحابة إلى جواز التفاضل في الجنس نقداً، فأجازوا بيع الدرهم بدرهمين نقداً. ذهب إليه عبدالله بن عبّاس، وعبدالله بن

---

(١) المحلّى ٨:٤٣٩، وعمدة القاري ١١:٢٣٣، والمغني لابن قدامة ٤:٩٢، والشرح الكبير ٤:٨٨ - ٨٩.

(٢) المحلّى ٨:٤٣٩، وعمدة القاري ١١:٢٣٥.

(٣) موطأ مالك ٢:٨٠٥، وسنن الدار قطني ٤:٢٢٧، وفيض القدير ٦:٤٣١.

(٤) انظر ذلك في الكافي ٥:١٦٩ حديث ٤، وصحيح البخاري ٣:٩٢ و ٩٥، وسنن الترمذي ٣:٥٢٤ حديث ١٢٢١.

(٥) المجموع ١٠:٢٦، والمغني لابن قدامة ٤:١٣٤، والمحلّى ٨:٤٧٩، وبداية المجتهد ٢:١٢٨، وكفاية الأخيار ١:١٥٣، والشرح الكبير ٤:١٣٤.

(٦) المجموع ١٠:٤٠، والمغني لابن قدامة ٤:١٣٤، والشرح الكبير ٤:١٣٤، وشرح الازهار ٣:٦٩.

(٧) المغني لابن قدامة ٤:١٣٥، وبداية المجتهد ٢:١٢٨ و ١٩٤، والشرح الكبير ٤:١٣٥.

الزبير، واسامة بن زيد، وزيد بن أرقم(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، فإن هذا الخلاف قد انقرض، وإجماع الأعصار حجة.

مسألة ٦٢: إذا ثبت تحريم التفاضل في الجنس، فلافضل بين المضروب بالمضروب، والتبر بالتبر، والمصوغ بالمصوغ، فان التفاضل فيه نقداً ربا. وبه قال الشافعي وأبوحنيفة(٢).

وقال مالك: إذا كان وزن الخلخال مائة، وقيمته لأجل الصنعة مائة وعشرة، فباعه بمائة وعشرة جاز. ويكون المائة بالمائة، والعشرة بالصنعة(٣).

دليلنا إجماع الفرقة.

وأيضاً عموم الأخبار المروية عن النبي صلّى الله عليه وآله مثل ماروواه أبوسعيد الخدري أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلّا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلّا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»(٤).

مسألة ٦٣: الربا عندنا في كل مكيل وموزون، سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم.

وقال داود وأهل الظاهر: الربا في الأجناس الستة: الذهب، والفضة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٤:١٣٤، والشرح الكبير ٤:١٣٤، وبداية المجتهد ٢:١٢٨ و ١٩٤.

(٢) مختصر المزني: ٧٦، والوجيز ١:١٣٦، وكفاية الأخيار ١:١٥٣، واللباب ١:٢٥٥ ـ ٢٥٦، وبداية المجتهد ٢:١٢٨.

(٣) بلغة السالك ٢:٢١ ـ ٢٢، و تفسير القرطبي ٣:٣٥١.

(٤) صحيح البخاري ٣:٩٧، وصحيح مسلم ٣:١٢٠٨ حديث ٧٥، والموطأ ٢:٦٣٢ حديث ٣٠، ورواه النسائي في سننه ٧:٢٧٨ والترمذي في جامعه ٣:٥٤٢ حديث ١٢٤١ باختلاف يسير في اللفظ.

والحنطة، والشعير، والتمر، والملح، وماعدا ذلك فلا ربا فيه(١).

وقال أهل القياس كلّهم: ان الربا يثبت في غير الأجناس الستة، على اختلاف بينهم ان الربا فيماذا يثبت(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم صريحة في ذلك ذكرناها في الكتاب المتقدم ذكره(٣)، وطريقة الاحتياط تقتضي ماقلناه. فأما الأجناس الستة فلا خلاف فيها بين الامة.

مسألة ٦٤: مايثبت فيه الربا إنّما يثبت بالنص، لالعلة من العلل. واختلف أهل القياس في علة الربا في الدراهم والدنانير.

فقال الشافعي: علّة الربا فيها انها أثمان جنس، وربما قالوا: جنس الأثمان، وعلى القولين غير متعدّية الى غيرهما(٤).

وقال أبوحنيفة: العلّة موزون جنس، فالعلة متعدّية عنده إلى كلّ موزون كالحديد، والصفر، والفضة، والقطن، والابريسم وغيرذلك(٥).

واختلفوا فيما عدا الأثمان:

---

(١) المجموع ٩:٣٩٢ و ٤٠٠، وسبل السلام ٣:٨٤٥، وعمدة القارى ١١:٢٥٢، وبداية المجتهد ٢:١٢٩، والمحلّى ٨:٤٨٩.

(٢) عمدة القارى ١١:٢٥٢ - ٢٥٣، والمجموع ٩:٣٩٣ و ٤٠٠ - ٤٠١، وفتح العزيز ٨:١٦٣، وسبل السلام٣:٨٤٥.

(٣) التهذيب ٧:١٩ حديث ٨١، وانظر تفسير العياشي ١:١٥٢ حديث ٥٠٤، والكافي ٥:١٤٦ حديث ١٠، ومن لايحضره الفقيه٣:١٧٥ حديث٦.

(٤) الام ٣:١٥، والمجموع ٩:٣٩٣، والمحلّى ٨:٤٦٩، وعمدة القاري ١١:٢٥٢، وفتح العزيز ٨:١٦٥، وتفسير القرطبي ٣:٣٥٣، ومغني المحتاج ٢:٢٢، والسراج الوهاج: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:١٣٨.

(٥) عمدة القاري ١١:٢٥٢، والمجموع ٩:٤٠١، والمحلّى ٨:٤٧٢، وفتح العزيز ٨:١٦٣، واللباب ١:٢٥٥، والفتاوى الهندية ٣:١١٧، وشرح فتح القدير ٥:٢٧٤، وتفسير القرطبي ٣:٣٥٣.

فقال الشافعي في القديم: علّتها ذات أوصاف ثلاثة: مأكول، مكيل أو موزون، جنس.

فعلى هذا كلّما يؤكل ممّا لايكال ولايوزن كالقثاء، والبطيخ، والسفرجل، والرمان، والموز، والبقول لاربا فيها، لأنّها لا تكال ولا توزن(١).

وقال مالك: العلة ذات أوصاف ثلاثة: مأكول، مقتات، جنس فكلّ مأكول لايقتات كالقثاء، والبطيخ، وحب الرشاد لاربا فيه، لأنه لايقتات(٢).

وقال الشافعي في الجديد: العلة ذات وصفين: مطعوم، جنس. فكلّ مأكول ومطعوم فيه الربا، سواء كان ممّا يكال أو يوزن كالحبوب، والأدهان، واللحمان. أو لايكال ولايوزن كالقثاء، والبطيخ، والرمان، والسفرجل ونحو هذا فيه الربا(٣).

وقال أبوحنيفة: العلّة ذات وصفين أيضاً: مكيل أو موزون، جنس. فكلّ مكيل فيه الربا سواء أُكل أو لم يؤكل كالحبوب والادهان والجص والنورة والاشنان، وممّا يوزن ماأُكل أو لم يؤكل كاللحم والسكر والصفر والنحاس والقطن والصوف(٤).

---

(١) المجموع ٩: ٣٩٧ و ٤٠١، وفتح العزيز ٨: ١٦٣، وعمدة القاري ١١: ٢٥٢، وتفسير القرطبي ٣: ٣٥٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٢، والسراج الوهاج: ١٧٧، والشرح الكبير ٤: ١٣٧، والمغني لابن قدامة ٤: ١٣٧.

(٢) بلغة السالك ٢: ٢٤، والمجموع ٩: ٤٠١، والمحلّى ٨: ٤٦٩، وعمدة القاري ١١: ٢٥٢، وبداية المجتهد ٢: ١٢٩، وفتح العزيز ٨: ١٦٣، وتفسير القرطبي ٢: ٣٥٣، والشرح الكبير ٤: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٣٨.

(٣) المجموع ٩: ٣٩٥ و ٣٩٧، وفتح العزيز ٨: ١٦٣، وعمدة القاري ١١: ٢٥٢، والمحلّى ٨: ٤٧١، وبداية المجتهد ٢: ١٢٩، وتفسير القرطبي ٢: ٣٥٣.

(٤) عمدة القاري ١١: ٢٥٢، والمحلّى ٨: ٤٧١، والمجموع ٩: ٤٠١، وفتح العزيز ٨: ١٦٣، وبداية المجتهد ٢: ١٢٩، وتفسير القرطبي ٢: ٣٥٣، واللباب ١: ٢٥٥، والفتاوى الهندية ٣: ١١٧، وشرح فتح القدير ٥: ٢٧٤

وقال ربيعة: العلّة ذات وصفين: جنس، تجب فيه الزكاة، فاجرى الربا في الحبوب التي تجب فيه الزكاة، وفي النعم أيضاً(١).

وقال ابن سيرين: العلة ذات وصف واحد: وهو الجنس، فاجرى الربا في الثياب والحيوان والخشب، وكل شيء هو جنس واحد(٢).

وقال سعيد بن جبير: ذات وصف واحد: وهو تقارب المنفعة، فاجرى الربا في الجنس الواحد لاتفاق المنفعة، وكلّ جنسين يقارب نفعهما كالتمر والزبيب والجاورس والدهن(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم (٤)، وأيضاً فان هذا الخلاف بين القائلين بالقياس، وعندنا أن القياس باطل، فما هو فرع على ثبوته ساقط عنا.

مسألة ٦٥: إذا باع مافيه الربا من المكيل والموزون، مختلف الجنس، مثل الطعام والتمر، جاز بيع بعضه ببعض متماثلاً ومتفاضلاً.

ويجوز بيع الجنس بعضه ببعض متماثلاً يداً بيد، ويكره نسيئة، فان تفرقا قبل القبض لم يبطل البيع. وبه قال أبوحنيفة(٥).

وقال الشافعي: يبطل البيع إذا افترقا قبل القبض(٦).

---

(١) عمدة القاري ١١: ٢٥٢، والمحلّى ٨: ٤٦٩، والمجموع ٩: ٤٠١، والشرح الكبير ٤: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٣٨.

(٢) المجموع: ٩: ٤٠٠، والمحلّى ٨: ٤٦٩، وعمدة القاري ١١: ٢٥٢، والشرح الكبير ٤: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٣٨.

(٣) المحلّى ٨: ٤٦٩، وعمدة القاري ١١: ٢٥٢، والمجموع ٩: ٤٠١.

(٤) تفسير العياشي ١: ١٥٢ حديث ٥٠٤، والكافي ٥: ١٨٧ حديث ١، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٧١ حديث ١٧٥١، والتهذيب ٧: ١٧ حديث ٧٤.

(٥) اللباب ١: ٢٥٧، وفتح العزيز ٨: ١٦٥.

(٦) الام ٣: ٣١، والمجموع ٩: ٤٠٤، وفتح العزيز ٨: ١٦٥.

دليلنا: ان العقد صحيح بلاخلاف، فمن ادعى بطلانه بالتفرق قبل القبض فعليه الدلالة.

مسألة ٦٦: الحنطة والشعير جنس واحد في باب الربا، لايجوز بيع بعضه ببعض إلّا مثلا بمثل، وبه قال مالك، والليث بن سعد، والحكم، وحمّاد(١).

وقال أبوحنيفة والشافعي: هما جنسان، يجوز بيعهما متفاضلاً يداً بيد، ولايجوز نسية(٢). وبه قال سفيان الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبوبرزة، وأبوثور، والنخعي، وعطاء(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً اجمعنا على جواز بيع بعضها ببعض متماثلاً، ولادليل على جواز التفاضل فيهما.

وأيضاً قوله تعالى: «اتقوا الله وذروا مابقي من الربوا»(٤) وقوله: «يمحق الله الربوا»(٥)، والربا هي الزيادة، والآية على عمومها إلّا ماأخرجه الدليل.

وروي عن معمر بن عبدالله(٦) انه بعث غلاماً ومعه صاع من قمح، فقال: بعه واشتر به شعيراً، فجاءه بصاع وربع صاع، فقال: رده فانّ النبيّ صلّى الله

---

(١) المحلّى ٤٩٢:٨، تفسير القرطبي ٣٤٩:٣، وبداية المجتهد ١٣٤:٢، وبلغة السالك ٢٤:٢، وسبل السلام ٨٤٨:٣.

(٢) الام ٣١:٣، وكفاية الأخيار ١٥٣:١، والمحلّى ٤٩٢:٨، وبداية المجتهد ١٣٥:٢، وتفسير القرطبي ٣٤٩:٣.

(٣) المحلّى ٤٩٢:٨.

(٤) البقرة: ٢٧٨.

(٥) البقرة: ٢٧٦.

(٦) معمّر بن عبدالله بن نضلة، وقيل: معمّر بن عبدالله بن نافع بن نضلة بن عبدالعزى بن حرثان بن عوف بن عبيد بن عدي العدوي، أسلم وهاجر الى الحبشة الهجرة الثانية، وتأخرت هجرته الى المدينة، وقدمها مع أصحاب السفينتين من الحبشة وعاش عمراً طويلاً، روى عنه سعيد بن المسيب وبشر بن سعيد. قاله ابن الأثير في اسدالغابة ٤٠٠:٤.

عليه وآله قال: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» وطعامنا يومئذ الشعير(١)، فثبت ان الطعام ينطلق عليهما، فلذلك ردّه. وبه قال عمر، وسعد بن أبي وقاص(٢)، ولامخالف لهما.

مسألة ٦٧: الثياب بالثياب، والحيوان بالحيوان لايجوز بيع بعضه ببعض نسية، متماثلاً ولامتفاضلاً، ويجوز ذلك نقداً، وبه قال أبوحنيفة(٣).

وقال الشافعي: يجوز ذلك نقداً ونسية(٤).

وقد روي ذلك أيضاً في أخبارنا(٥).

دليلنا: إنّا أجمعنا على جواز ذلك نقداً، ولادليل على جوازه نسية، وطريقة الاحتياط تقتضي المنع منه.

وروى الحسن، عن سمرة أن النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسية(٦).

وروى جابر أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «الحيوان بالحيوان واحداً باثنين لابأس به نقداً، ولايجوز نسية، ولايجوز إلى أجل»(٧).

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣:١٢١٤ حديث ٩٣، والدارقطني في سننه ٣:٢٤، وأحمد بن حنبل في مسنده ٦:٤٠٠، والبيهقي في سننه الكبرى ٥:٢٨٣، باختلاف يسير في اللفظ.

(٢) المحلّى ٨:٤٩١.

(٣) عمدة القاري ١٢:٤٤، وشرح فتح القدير ٥: ٢٩٠، والمجموع ٩:٤٠٣، وبداية المجتهد ٢:١٣٣.

(٤) المجموع ٩:٤٠٢ - ٤٠٣، وعمدة القاري ١٢: ٤٤، وبداية المجتهد ٢:١٣٣، وسنن الترمذي ٣:٥٣٩.

(٥) انظرها في الكافي ٥:١٩٠ - ١٩١ (باب المعاوضة في الحيوان)، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٧٧ حديث ٧٩٧ و٨٠٠، والتهذيب ٧:١١٨-١١٩ حديث ٥١١-٥١٧.

(٦) سنن ابن ماجة ٢:٧٦٣ حديث ٢٢٧٠، وسنن أبي داود ٣:٢٥٠ حديث٣٣٥٦، وسنن الترمذي ٣:٥٣٨ حديث١٢٣٧، ورواه البيهقي في سننه الكبرى ٥:٢٨٨ باختلاف يسير في الفاظه.

(٧) سنن الترمذي ٣:٥٣٩ حديث ١٢٣٨، ورواه ابن ماجة في سننه ٢:٧٦٣ حديث ٢٢٧٠ باختلاف يسير في الفاظه.

مسألة ٦٨: بيع الحيوان بالحيوان جائز، متفاضلاً ومتماثلاً نقداً، سواء كانا كسيرين أوصحيحين، أو أحدهما كسيراً والآخر صحيحاً. وبه قال الشافعي، وأجاز نقداً ونسيئة(١).

وقال مالك: إذا كانا كسيرين لايصلحان لغير الذبح، وكان ممّا يؤكل لحمه كالنعم، ولاينتفع به بنتاج ولاركوب، ولايصلح لشيء غير اللحم، لم يجز بيع بعضه ببعض(٢).

دليلنا: الآية، وهي قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرم الربوا»(٣) فمن خصصه فعليه الدليل.

مسألة ٦٩: الطين الذي يأكله الناس حرام، لايحلّ أكله ولابيعه.

وقال الشافعي: يجوز ذلك، ولاربا فيه(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم(٥).

وأيضاً روي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال لعائشة: «لا تأكليه ياحميراء فأنه يصفر اللون»(٦) وهذا نهي يقتضي التحريم.

مسألة ٧٠: الماء لاربا فيه.

---

(١) الام ٣:٣٧، والمجموع ٩:٤٠٢، وسنن الترمذي ٣:٥٣٨ ذيل حديث ١٢٣٧، وبداية المجتهد ٢:١٣٣.

(٢) بداية المجتهد ٢:١٣٣، والمجموع ٩:٤٠٢.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) المجموع ٩:٣٩٨.

(٥) انظر مارواه الشيخ الكليني في الكافي ٦:٢٦٥ حديث ١ ـ ٩، والشيخ الصدوق في ثواب الاعمال: ٢٩٣، وعلل الشرائع ٢:٥٣٢ حديث ١ ـ ٥، والبرقي في محاسنه ٢:٥٦٥ باب أكل الطين.

(٦) روي أيضاً بلفظين آخرين نصهما: «ياحميراء لا تأكلي الطين فانه يصفر اللون» و«ياحميراء لا تأكلي الطين فان فيه ثلاث خصال يورث الداء، ويعظم البطن، ويصفر اللون». ذكر ذلك مصطفى عبدالقادر عطا، في تعليقته على أحاديث أكل الطين الواردة في كتاب «التذكرة في الاحاديث المشتهرة» للزركشي صفحة: ١٥٥ ـ ١٥٦، والموضوعات لابن الجوزي ٣:٣٣ فلاحظ.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: فيه الربا. والثاني: لاربا فيه(١).

دليلنا: انه ليس بمكيل ولاموزون فيدخل تحت الأخبار(٢)، وقد بيّنا انه لاربا إلّا فيما يكال أو يوزن(٣).

مسألة ٧١: يجوز بيع الخبز بعضه ببعض مثلاً بمثل، إذا كانا من جنس واحد، وإن كانا مختلفي الجنس جاز متفاضلاً، سواء كان يابساً أو ليناً.

وقال الشافعي: إن كان ليناً لايجوز بيع بعضه ببعض، لامتماثلاً ولامتفاضلاً. وأما إذا جفّ ودقّ فالصحيح أنّه لايجوز، ذكره في الام(٤)، وقال في الحرملة: يجوز(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرم الربوا»(٦) وهذابيع، فمن منع منه فعليه الدلالة.

مسألة ٧٢: لاربا في المعدودات، ويجوز بيع بعضها ببعض متماثلاً ومتفاضلاً، نقداً ونسية.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم مثل ماقلناه(٧).

---

(١) المجموع ٩: ٣٩٥ - ٣٩٦ و ٣٩٨.

(٢) رواها الشيخ الكليني في الكافي ٥: ١٤٦ حديث ١٠، والشيخ الصدوق في من لايحضره الفقيه ٣: ١٧٥ حديث ٧٨٦، والشيخ المؤلف في التهذيب ٧: ١٩ حديث ٨١.

(٣) انظر إلى بيان المؤلف قدّس سرّه في المسألة ٦٣ المتقدمة.

(٤) الام ٣: ٧٩، والمجموع ١١: ١٢٤، والشرح الكبير ٤: ١٦٣.

(٥) المجموع ١١: ١٢٥، والشرح الكبير ٤: ١٦٣.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المجموع ٩: ٣٩٧، وفتح العزيز ٨: ١٦٩.

وقال في الجديد: فيه الربا إذا كان مطعوماً ـ مثل السفرجل والرمان والبطيخ وماأشبه ذلك ـ فعلى هذا يجوز بيع جنس بجنس غيره متفاضلاً يداً بيد، مثل رمانة بسفرجلتين، وسفرجلة بخوختين، وماأشبه ذلك، لأنّ التفاضل لايحرم في جنسين، وانما يحرم النسية والتفرق قبل القبض(١).

وأما الجنس الواحد فانه لايجوز بيع بعضه ببعض متفاضلين، مثل رمانة برمانتين، وسفرجلة بسفرجلتين، وخوخة بخوختين، وبطيخة ببطيختين.

وهل يجوز بيع بعضه ببعض متساويين؟ نظر فيه:

فان كان ممّا ييبس ويبق منفعته يابساً ـ مثل الخوخ والكمثرى ـ فانه لايجوز بيع الرطب بالرطب حتى ييبس.

وإن كان ممّا لاييبس مثل القثاء وماأشبه ذلك، أو كان رطباً لايصير تمراً، أو عنباً لايصير زبيباً، ففيه قولان:

أحدهما: لايجوز بيع بعضه ببعض، وانما يباع بغير جنسه، وهو مذهبه المشهور(٢).

والقول الثاني: يجوز بيع بعضه ببعض(٣).

دليلنا: الآية(٤)، وأيضاً الأصل الاباحة، والمنع منه يحتاج إلى دليل، وأيضاً عليه اجماع الفرقة، وأخبارهم(٥) تدلّ على ذلك.

مسألة ٧٣: يجوز بيع الطعام بالدقيق إذا كان من جنسه، مثلاً بمثل، يداً

---

(١) مختصر المزني: ٧٧، والمجموع ٩: ٣٩٧، وفتح العزيز ٨: ١٦٩.

(٢) مختصر المزني: ٧٧، وبداية المجتهد ٢: ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٤٥، وفتح العزيز ٨: ١٦٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٤: ١٤٥، وفتح العزيز ٨: ١٦٩.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) الكافي ٥: ١٩١ حديث ٨، والتهذيب ٧: ١١٧ - ١١٩ حديث ٥١٠ و ٥١٣ و ٥١٥ و ٥١٧ و ٥١٨، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٧٧ حديث ٧٩٧ وص ١٧٨ حديث ٨٠٧.

بيد، ولايجوز نسية. وإن كان من غير جنسه يجوز متفاضلاً ومتماثلاً.

وقال الشافعي: لايجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل، ولامتفاضلاً لابالوزن ولابالكيل(١). وبه قال حماد بن أبي سليمان، والحكم، والحسن البصري، ومكحول، والثوري، وأبوحنيفة وأصحابه(٢).

وقال أبوالطيب بن سلمة من أصحاب الشافعي بجوازه(٣).

وحكي عن الكرابيسي أنه قال، قال أبوعبدالله: يجوز بيع الحنطة بدقيقها(٤).

فقال ابن الوكيل: أراد بذلك الشافعي، فصار ذلك قولاً آخر له(٥).

وسائر أصحابه ذهبوا إلى الأول، وقالوا: انه لم يرد به الشافعي، وإنّما أراد به أحمد أو مالكاً، لأن كلاهما يكنى أباعبدالله، وهما مخالفان في المسألة(٦).

وذهب مالك، وابن شبرمة، وربيعة، والليث بن سعد، وقتادة، والنخعي الى أنّه يجوز بيع الحنطة بدقيقها، كيلاً بكيل متماثلاً(٧).

وقال أحمد و إسحاق والأوزاعي: يجوز بيع الحنطة بدقيقها، وزناً بوزن، ولايجوز كيلاً بكيل متماثلاً(٨).

---

(١) الام ٣: ٧٩، ومختصر المزني ١: ٧٧، والمجموع ١١: ١١٣، وفتح العزيز ٨: ١٨٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٣، والشرح الكبير ٤: ١٥٩.

(٢) بداية المجتهد ٢: ١٣٧، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٣، والمجموع ١١: ١١٣، والشرح الكبير ٤: ١٥٩، وفتح العزيز ٨: ١٨٠، والفتاوي الهندية ٣: ١١٨.

(٣) المجموع ١١: ١٠٩ و ١١٣، وفتح العزيز ٨: ١٨٠.

(٤) المجموع ١١: ١١١، وفتح العزيز ٨: ١٨٠.

(٥) المجموع ١١: ١١٤.

(٦) المجموع ١١: ١١٤، وفتح العزيز ٨: ١٨٠.

(٧) الموطأ ٢: ٦٤٨، وبداية المجتهد ٢: ١٣٦ - ١٣٧، والمجموع ١١: ١١٣، وفتح العزيز ٨: ١٨٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٣، والشرح الكبير ٤: ١٥٩.

(٨) المغني لابن قدامة: ٤: ١٥٣، والشرح ٤: ١٥٩، والمجموع ١١: ١١٣، وفتح العزيز ٨: ١٨١.

وقال أبوثور: الحنطة والدقيق جنسان، يجوز بيع أحدهما بالآخر، متماثلاً ومتفاضلاً(١).

دليلنا: إن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دلالة. وأيضاً قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع» (٢) وهذا بيع، وتخصيصها يحتاج إلى دليل، ولا دلالة.

مسألة ٧٤: يجوز بيع الحنطة بالسويق منه، وبالخبز، وبالفالوذج المتخذ من النشأ مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك، ولا بيع شيء منها بالآخر(٣).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء، من الآية ودلالة الاصل، وانّ المنع والتخصيص يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٧٥: يجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة، ودقيق الشعير بدقيق الشعير، مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لا يجوز(٤).

وروى المزني في المنثور أنه يجوز، وكذلك كلّ جنس من المطعومات التي فيها الربا(٥).

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك إذا تساويا في اللين والخشونة(٦).

---

(١) المغني لابن قدامة ٤:١٥٣، والمجموع ١١:١١٢، والشرح الكبير ٤:١٥٩.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) مختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١:١١٦-١١٧، وفتح العزيز ٨:١٨٠، والمغني لابن قدامة ٤:١٥٢ - ١٥٤، وشرح فتح القدير ٤:١٦٠، ومغني المحتاج ٢:٢٦.

(٤) المجموع ١١:١١٧ - ١١٨، والمغني لابن قدامة ٤:١٥٢. والشرح الكبير ٤:١٦٢، وشرح فتح القدير ٥:٢٥٩.

(٥) المجموع ١١:١١٧ - ١١٨، وفتح العزيز ٨:١٨١.

(٦) اللباب ١:٢٥٨، والمجموع ١١:١١٩، والمغني لابن قدامة ٤:١٥٣، والشرح الكبير ٤:١٦٢، وبدائع الصنائع ٥:١٨٧، وشرح فتح القدير ٥:٢٨٩.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(١) والمنع منه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٧٦: يجوز بيع الدقيق بالسويق مثلاً بمثل. وبه قال أبو يوسف، ومالك، إلّا أنّهما قالا: ويجوز أيضاً متفاضلاً(٢).

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك(٣). وبه قال أبو حنيفة(٤)، إلّا ما رواه أبو يوسف عنه من جوازه في الاصول(٥).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٧٧: يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب مثلاً بمثل، ولا يجوز متفاضلاً، وبيع خلّ التمر بخلّ التمر.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك(٦).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٧) والمنع منه يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٧٨: يجوز بيع خلّ الزبيب بخل العنب مثلاً بمثل، ولا يجوز متفاضلاً.

وقال الشافعي: لا يجوز ذلك(٨).

دليلنا: الآية(٩)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) الموطأ ٢: ٦٤٦، والمجموع ١١: ١٢١، والفتاوى الهندية ٣: ١١٩، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٤، والشرح الكبير ٤: ١٦٢، وشرح فتح القدير ٥: ٢٩٠.

(٣) مختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٢١، واللباب ٢: ٤٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٤، والشرح الكبير ٤: ١٦٢.

(٤) اللباب ١: ٢٥٨، والمجموع ١١: ١٢١، والفتاوى الهنديه ٣: ١١٩، وشرح فتح القدير ٥: ٢٨٩.

(٥) المجموع ١١: ١٢١.

(٦) الام ٣: ٨١، ومختصر المزني: ٧٧، والوجيز ١: ١٣٧، والمجموع ١١: ١٤٢ و١٤٤، وفتح العزيز ٨: ١٨٢.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) الام ٣: ٨١، والوجيز ١: ١٣٧، والمجموع ١١: ١٤٢، وفتح العزيز ٨: ١٨٢.

(٩) البقرة: ٢٧٥.

مسألة ٧٩: يجوز بيع خلّ الزبيب بخل التمر، متماثلاً ومتفاضلاً.

وقال الشافعي فيه قولين:

أحدهما: يجوز إذا لم يعتبر الربا في الماء(١). والآخر: لايجوز إذا اعتبر الربا في الماء(٢).

دليلنا: الآية(٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٠: لايجوز بيع مكيل بمكيل جزافاً، سواء كان ذلك في الحضر أو في السفر. وبه قال الشافعي وأبوحنيفة(٤).

وقال مالك: إذا كان المبيع في البدو يجوز بيع الصبرة بالصبرة بالتخمين والحرز(٥).

دليلنا: ماروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه نهى عن بيع الغرر(٦)(٧)، وهذا غرر.

---

(١) الام ٣:٨١، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١:١٤٦ وفتح العزيز ٨:١٨٢.

(٢) الام ٣:٨١، والمجموع ١١:١٤٥ - ١٤٦، وفتح العزيز ٨:١٨٢.

(٣) قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرّم الربا» البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام ٣:٦٥، والمجموع ٩:٢١١، والوجيز ١:١٣٧، وفتح العزيز ٨:١٦٩، وبداية المجتهد ٢:١٤٥، والمبسوط ١٢:١٩١، والسراج الوهاج: ١٧٨، ومغني المحتاج ٢:٢٥.

(٥) الموطأ ٢:٦٤٧، وبداية المجتهد ٢:١٤٥، وفتح العزيز ٨:١٦٩ - ١٧٠، وفتح الرحيم ٢:١١٠، واللباب ١:٢٢٤.

(٦) الغرر في اللّغة: كل ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه. وفي الاصطلاح: كلّ ماهو مجهول الحصول ومجهول الصفة.

(٧) سنن الترمذي ٣:٥٣٢ حديث ١٢٣٠، وسنن الدارقطني ٣:١٥ حديث٤٦ و ٤٧، ومسند أحمد بن حنبل ١:٣٠٢، وسنن الدارمي ٢:٢٥١، والموطأ ٢:٦٦٤ حديث٧٥، وصحيح مسلم ٣:١١٥٣ حديث١٥١٣، وسنن النسائي ٧:٢٦٢، وسنن أبي داود ٣:٢٥٤ حديث٣٣٧٦، وسنن ابن ماجة ٢:٧٣٩ حديث٢١٩٤ و ٢١٩٥، والسنن الكبرى ٥:٣٣٨، ودعائم الإسلام ٢:٢١، وعيون أخبار الرضا ٢:٤٥ حديث١٦٨.

وماروي عن أئمتنا عليهم السّلام من أنه نهى عن بيع الصبرة بالصبرة(١)، ولايدري ماكيل هذه من كيل هذه، وهذا نص.

مسألة ٨١: يجوز بيع الشيرج بعضه ببعض، متماثلاً يداً بيد. وبه قال جميع أصحاب الشافعي (٢)، إلّا ابن أبي هريرة فإنه منع منه(٣).

دليلنا: الآية، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٢: يجوز بيع زيت الزيتون بزيت الفجل متفاضلاً.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، لأنهما جنسان(٤). والآخر. لايجوز، لأنهما يجمعهما اسم زيت(٥).

دليلنا: الآية(٦)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٣: دهن البذر(٧) والسمك فيه الربا.

وقال الشافعي: لاربا فيه(٨).

(١) لم أقف على مانسبه الشيخ قدّس سرّه إلى أئمتنا عليهم السّلام من نهي النبيّ صلّى الله عليه وآله وباللفظ المذكور. نعم روى النسائي في سننه عن جابر عن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام. انظر ذلك في ٧: ٢٧٠، وعنه ايضاً قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم عن بيع الصبرة من التمر لايعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر انظر ٧: ٢٦٩ وصحيح مسلم ٣: ١١٦٢ حديث ٤٢.

(٢) الام ٣: ٢٨، والمجموع ١١: ١٣٩ و ١٤١.

(٣) المجموع ١١: ١٣٩.

(٤) الام ٣: ٢٢ و ٢٨ ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ٩: ٣٩٨.

(٥) المجموع ٩: ٣٩٨.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) أي بذر الكتان وغيره ممّا يستخرج منه الدهن.

(٨) الام ٣: ٢٣ و ٢٨، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ٩: ٣٩٦ و ٣٩٨.

وفي أصحابه من قال مثل ماقلناه(١).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كلّ مكيل وموزون فيه الربا، وهذا إمّا أن يكال أو يوزن بحسب عادة البلاد، فقد دخل تحته، وطريقة الاحتياط أيضاً تقتضي المنع منه.

مسألة ٨٤: عصير العنب، والسفرجل، والتفاح، والرمان، والقصب وغير ذلك يجوز بيع جنس واحد منه بعضه ببعض، مثلاً بمثل، نيئاً كان أو مطبوخاً، ولايجوز متفاضلاً.

وقال الشافعي: إن كان نيئاً مثل ماقلناه. وان كان مطبوخاً لايجوز(٢).

دليلنا: الآية(٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٥: العسل الذي فيه الشمع -وهو الشهد- يجوز بيع بعضه ببعض، مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لايجوز ذلك، سواء كان الشمع فيهما أو في أحدهما(٤).

دليلنا: الآية(٥)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٨٦: العسل الذي صفّي يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً، سواء صفّي بالشمس أو بالنار.

وقال الشافعي: إنْ صفّي بالشمس يجوز بيع بعضه ببعض مثلاً بمثل، وان صفّي بالنار نظر، فان كان قد أُذيب بالنار وأُخذ أول ماذاب قبل أن ينعقد أجزاءه يجوز ذلك مثلاً بمثل، وإن ترك حتى انعقد أجزاءه وثخن لم يجز بيع

---

(١) المجموع ٩:٣٩٦ و٣٩٨.

(٢) الام ٣:٢٣، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١:١٣٧ - ١٣٨.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام: ٣:٢٤، ومختصر المزني: ٧٧، وفتح العزيز ٨:١٨٤، والمجموع ١١:٩٦.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

بعضه ببعض(١).

دليلنا: الآية(٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٨٧: يباع العسل بالعسل وزناً دون الكيل، مثلاً بمثل. وبه قال الشافعي نصاً(٣).

وقال أبواسحاق المروزي: يباع كيلاً، لأن أصله الكيل(٤).

دليلنا: انا قد أجمعنا على صحة بيعه وزناً، ولادليل على جواز بيعه كيلاً. وأيضاً فإنا لوبعناه كيلاً لم نأمن فيه التفاضل، وإذا وزناه أمنا ذلك فيه وأيضاً المرجع في ذلك إلى العادة، ولم تجر العادة ببيع العسل والسمن إلّا بالوزن.

مسألة ٨٨: يجوز بيع مدّ من طعام بمدّ من طعام وإن كان في أحدهما فضل، وهو عُقد التبن، أوزوان ـ وهو حب أصغر منه دقيق الطرفين ـ (٥) أو شيلم (٦) وهو معروف.

وقال الشافعي: لايجوز(٧).

دليلنا: الآية(٨)، ولامانع يمنع منه.

مسألة ٨٩: الألبان أجناس مختلفة، فلبن الغنم الأهلي جنس واحد وإن اختلفت أنواعه، ولبن الغنم الوحشي ـ وهو الظباء ـ جنس آخر.

---

(١) المجموع ١١: ١٠٠ ـ ١٠١.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) الام ٣: ٢٤، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٠١.

(٤) المجموع ١١: ١٠١.

(٥) الزوان: بكسر الزاي مع الواو، نبات عشبي ينبت غالباً بين البرّ حبّه يشبه حبّه إلّا أنّه أصغر منه، فيكسب البرّ رداءة.

(٦) الشيلم: حبٌ ينبت غالباً بين الحنطة فيكسبها رداءة.

(٧) الام ٣: ٢٤، ومختصر المزني: ٧٧.

(٨) البقرة: ٢٧٥.

وكذلك لبن البقر الأهلي جنس واحد وإن اختلفت أنواعه، والجواميس منها، ولبن البقر الوحشي جنس آخر.

ولبن الإبل جنس بانفراده وإن اختلفت أنواعه، وليس في الإبل وحشي.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(١). والثاني: أنّ الألبان كلّها جنس واحد(٢).

دليلنا على اختلاف أجناسها: أنّ الإسم يتناول كلّ واحد منها ولايتناول الآخر، ولأن اصول هذه الألبان أجناس مختلفة، فوجب في الألبان مثله.

مسألة ٩٠: يجوز بيع اللبن بالزبد متماثلاً، ولايجوز متفاضلاً.

وقال الشافعي: لايجوز(٣).

دليلنا: الآية(٤)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٩١: يجوز بيع اللبن الحليب بالدوغ ـ وهو المخيض ـ مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لايجوز(٥).

دليلنا: الآية(٦)، ودلالة الأصل، ولامانع يمنع عنه.

مسألة ٩٢: يجوز بيع اللبن بالجبن، والمصل، والأقط مثلاً بمثل.

وقال الشافعي: لايجوز(٧).

دليلنا: الآية(٨)، والمنع يحتاج إلى دليل.

---

(١) الام ٣: ٢٧، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٦٩ و ١٨٧.

(٢) المجموع ١١: ١٦٤ و ١٨٧.

(٣) الام ٣: ٢٧، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٧١ - ١٧٢.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المجموع ١١: ١٧٥.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المجموع ١١: ١٩٣.

(٨) البقرة: ٢٧٥.

مسألة ٩٣: بيع الزبد بالزبد يجوز متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع بعضه ببعض(١).

دليلنا: الآية(٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩٤: بيع الجبن بالجبن، والاقط بالاقط، والمصل بالمصل يجوز.

وقال الشافعي: لا يجوز(٣).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٩٥: الجبن، والاقط، والسمن، والمصل كلّ واحد منها بالآخر يجوز متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع بعضه ببعض على حال(٤).

دليلنا: الآية(٥)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأمّا التفاضل فلانّا قد بيّنا أن كلّ موزون ومكيل ففيه الربا إذا كان الجنس واحداً(٦)، وهذه جنس واحد.

مسألة ٩٦: بيع الزبد بالسمن مثلاً بمثل يجوز.

وقال الشافعي: بيع بعضه ببعض لا يجوز أصلاً(٧).

دليلنا: الآية(٨) ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

---

(١) المجموع ١١: ١٨٣.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المجموع ١١: ١٩٣، وفتح العزيز ٨: ١٨٣.

(٤) المجموع ١١: ١٨٧ - ١٨٨.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) انظر مابيّنه في المسألة «٦٣» المتقدمة.

(٧) الام ٣: ٢٧، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١: ١٨٩ - ١٩٠، وفتح العزيز ٨: ١٨٣.

(٨) البقرة: ٢٧٥.

مسألة ٩٧: بيع الزبد بالمخيض يجوز مثل بمثل، ونصّ الشافعي على جوازه(١).

وقال أصحابه: الذي يجيء على قياس مذهبه أنه لايجوز(٢).

دليلنا: الآية(٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩٨: يجوز بيع مدّ من تمر ودرهم بمدّي تمر، وبيع مدّ من حنطة ودرهم بمدّي حنطة، ومدّ من شعير ودرهم بمدّي شعير. وهكذا إذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوب أو خشبة أو غيرذلك ممّا فيه الربا، أو مالا ربا فيه.

وهكذا يجوز بيع درهم وثوب بدرهمين، وبيع دينار وثوب بدينارين، وبيع دينار قاساني ودينار ابريزي بدينارين نيسابوريين.

وجملته انّه يجوز بيع مايجري فيه الربا بجنسه ومع أحدهما غيره ممّا فيه ربا أو لاربا فيه. وبه قال أبوحنيفة(٤).

وقال الشافعي: ان جميع ذلك لايجوز(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم التي ذكرناها(٦)، وقوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(٧) وقال: «إلّا أن تكون تجارة عن تراض»(٨) وهذه الأشياء كلّها بيع

---

(١) مختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١:١٩١.

(٢) المجموع ١١:١٩١.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الفتاوى الهندية ٣:٢١٩ - ٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٤:١٧٠، والشرح الكبير ٤:١٧٠.

(٥) الام ٣:٢١، ومختصر المزني: ٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:١٦٩، والشرح الكبير ٤:١٧٠.

(٦) انظرها في التهذيب ٧:١٠٤ حديث ٤٤٥ و ٤٤٨ ومابعدها، وانظر مارواه الشيخ الكليني في الكافي ٥:٢٤٦ حديث ٩ و ١١.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) النساء: ٢٩.

وتجارة، فيجب أن يكون مباحاً لعموم الآيتين، والتخصيص يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩٩: إذا باع شاة في ضرعها لبن بلبن كان جائزاً.

وقال الشافعي: لايجوز، لأنّ ذلك ربا(١).

دليلنا: الآية(٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٠٠: إذا باع شاة مذبوحة في ضرعها لبن بلبن كان جائزاً.

وقال الشافعي: لايجوز إن كان في ضرعها لبن بيعها بلبن، وإن لم يكن في ضرعها لبن كان جائزاً(٣).

دليلنا: الآية(٤)، ولامانع يمنع منه.

مسألة ١٠١: إذا باع شاة في ضرعها لبن، بشاة في ضرعها لبن، كان جائزاً.

وقال جميع أصحاب الشافعي: لايجوز(٥).

وقال أبوالطيب بن سلمة منهم: يجوز(٦).

دليلنا: الآية(٧)، ولامانع يمنع منه.

مسألة ١٠٢: القسمة تميز الحقين، وليس ببيع.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه. والآخر أنّه بيع(٨).

---

(١) الام ٣:٢٧ - ٢٨ و ٨١، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١١:١٥٢، والمغني لابن قدامة ٤:١٧٢، والشرح الكبير ٤:١٧٣.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المجموع: ١١:١٥٣ و ١٥٥، وفتح العزيز ٨:١٨٩.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المجموع ١١:١٥٧، وفتح العزيز ٨:١٨٩.

(٦) المجموع ١١:١٥٧.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) الوجيز ٢:٢٤٩، والمجموع ٢٠:١٧٣، والسراج الوهاج: ٦٠٢، ومغني المحتاج ٤:٤٢٤.

دليلنا على أنه ليس ببيع: أن لفظ البيع من الايجاب والقبول ليس بموجود فيه، ولأنه لاخلاف أن القرعة تستعمل في ذلك، ولا تستعمل في شيء من عقود البيع، فدلّ على أنه ليس ببيع.

مسألة ١٠٣: إذا ثبت انّه تمييز الحقّين، فإذا كان المال المشترك مكيلاً أو موزوناً ـ ممّا يجري فيه الربا أو ممّا لايجري صحّ بيع بعضه ببعض، مثل الرطب، والعنب، وسائر الثمار وما أشبه ذلك ـ فانّه يصحّ القسمة فيه.

وللشافعي فيه قولان:

إذا قال: هو تمييز الحقّين، قال مثل ماقلناه(١).

وإذا قال: هو بيع، فان كان المشترك مكيلاً أو موزوناً لم يجز أن يقتسما ماأصله الكيل إلّا كيلاً، ولايجوز وزناً، ومأاصله الوزن لايجوز إلّا وزناً(٢) ولايجوز كيلاً.

وعلى القول الآخر: يجوز القسمة كيلاً ووزناً وعلى كل حال.

وقال: ما لايجوز بيع بعضه ببعض مثل الرطب، والعنب، وسائر الثمار، فان قال انّه بيع لم يجز قسمته، وإذا قال تمييز حقّ جاز ذلك.

دليلنا: ماقد بيّنا أنّ ذلك تمييز الحقّين، وليس ببيع، فمن منع منه إنّما يمنع منه لما يؤدي إلى الربا، وهذا لايتم مع ارتفاع البيع.

مسألة ١٠٤: إذا كانت الثمرة على أُصولها مشتركة، يصحّ قسمتها بالخرص، سواء كان فيها العشر أو لم يكن.

وللشافعي فيه قولان: إذا قال انّ القسمة بيع لم يجز ذلك، لأنه لايجوّز بيع ماعلى رؤس النخل بالتمر(٣).

---

(١) المجموع ١٠: ٤٣٨ - ٤٣٩ و ٢٠: ١٧٣، ومغني المحتاج ٤: ٤٢٤، والوجيز ٢: ٢٤٩ والسراج الوهاج: ٦٠٢.

(٢) المجموع ١٠: ٤٣٨ - ٤٣٩ و ٢٠: ١٧٣، والوجيز ٢: ٢٤٩، ومغني المحتاج ٤: ٤٢٤، والسراج الوهاج ٦٠٢.

(٣) الوجيز ٢: ٢٤٩، والمجموع ١٠: ٤٣٨ و ٢٠: ١٧٣.

وإذا قال تمييز الحقين، فان كان ممّا لايجب فيه العشر لايصح فيه القسمة، لأن الخرص لايجوز فيه، وإن كان ممّا يجب فيه العشر كالرطب والعنب يجوز، لأنه يجوز فيه الخرص ليعرف مقدار حق الفقراء ويضمنه رب المال(١).

دليلنا: انا قد بيّنا القسمة تمييز حقّ، فإذا ثبت ذلك فالأصل جواز القسمة، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ١٠٥: لايجوز بيع الرطب بالتمر، فأما بيع العنب بالزبيب، أو ثمرة رطبة بيابسها مثل التين الرطب بالجاف، والخوخ الرطب بالمقدد وما أشبه ذلك، فلانصّ لأصحابنا فيه، والأصل جوازه، لأن حملها على الرطب قياس، ونحن لانقول به.

وقال الشافعي: ان جميع ذلك لايجوز(٢). وبه قال سعيد بن المسيب، ومالك، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمّد(٣).

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك كلّه(٤).

وأظن أباثور معه.

دليلنا على منع بيع الرطب بالتمر: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥)، وعلى جواز

---

(١) المجموع ١٠: ٤٣٨ و ٢٠: ١٧٣، والوجيز ٢: ٢٤٩.

(٢) الام ٣: ٢٠ و ٢٥، والمجموع ١٠: ٤٤٠ و ٤٥٠ و ١١: ٣٦، وبداية المجتهد ٢: ١٣٨، والمحلّى ٨: ٤٥٩، والمغني لابن قدامة ٤: ١٤٤، والشرح الكبير ٤: ١٦١، والسراج الوهاج: ١٧٨، ومغني المحتاج ٢: ٢٦.

(٣) عمدة القاري ١١: ٢٩٠، وشرح فتح القدير ٥: ٢٩٢، والمغني لابن قدامة ٤: ١٤٤، والمحلّى ٨: ٤٥٩، وبداية المجتهد ٢: ١٣٨، والمدونة الكبرى ٤: ١٠٢، والمجموع ١٠: ٤٤٠، والشرح الكبير ٤: ١٦١.

(٤) اللباب ١: ٢٥٨، وشرح فتح القدير ٥: ٢٩٢ - ٢٩٣، وعمدة القاري ١١: ٢٩٠، والمجموع ١٠: ٤٤٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٤٤، وبداية المجتهد ٢: ١٣٨، وفتح العزيز ٨: ١٧٩، والوجيز ١: ١٣٧.

(٥) الكافي ٥: ١٨٩ - ١٩٠ حديث ١٢ و ١٦، والتهذيب ٧: ٩٤ و ٩٧ حديث ٣٩٨ و ٤١٧، والاستبصار ٣: ٩٢ - ٩٣ حديث ٣١٣ - ٣١٤.

الباقي الآية(١) ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل، وحمله على الرطب قياس، وهو عندنا فاسد.

مسألة ١٠٦: يجوز بيع الرطب بالرطب. وبه قال محمّد، وأبو يوسف، ومالك، والمزني(٢).

وقال الشافعي: لايجوز(٣).

دليلنا: الآية(٤)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٠٧: الرطب الذي لايصير تمراً يجوز بيع بعضه ببعض، مثل الدقل، والعمري وغيره.

وقال الشافعي: لايجوز(٥)، وكذلك قال في الفواكه التي لايمكن إدّخارها(٦).

وفي أصحابه من قال مثل ماقلناه(٧).

دليلنا: الآية(٨)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٠٨: الفجل المغروس في الأرض، والشلجم، والجزر إذا اشترى ورقه بشرط القطع أو بغير شرطه، أوأصله بشرط القطع أو بشرط التبقية، فانه يجوز.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) فتح العزيز ٨:١٧٩، والوجيز ١:١٣٧، وشرح فتح القدير ٥:٢٩٤، والمدونة الكبرى ٤:١٠٢، واللباب ١:٢٥٨.

(٣) الام ٣:٢٠، ومختصر المزني: ٧٧، والمجموع ١٠:٤٥٠ و ١١:٣٦، وبداية المجتهد ٢:١٣٨، والوجيز ١:١٣٧، وشرح فتح القدير ٥:٢٩٤، ومغني المحتاج ٢:٢٦، والسراج الوهاج: ١٧٨.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) الام ٣:٢٥، والمجموع ١٠:٤٤٥ ـ ٤٤٦، ومغني المحتاج ٢:٢٦، والسراج الوهاج: ١٧٨.

(٦) المجموع ١٠:٤٤٦، والسراج الوهاج: ١٧٨، ومغني المحتاج ٢:٢٦.

(٧) المجموع ١٠:٤٤٦، والسراج الوهاج: ١٧٨.

(٨) البقرة: ٢٧٥.

وقال الشافعي: انه إن اشترى ورقه بشرط القطع جاز، وإن لم يشرط ذلك لم يصحّ(١)، وأمّا بيع أصله فانه لايجوز على حال(٢).

دليلنا: الآية(٣)، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٠٩: إذا اشترى سلعة من غيره ولم يقبضها، فهلكت في يد البائع، فانها تهلك من ضمانه، وينفسخ البيع، ولايجب على المشتري تسليم ثمنها إليه. وبه قال أبوحنيفة والشافعي(٤) إلّا أنّا نشترط أن يكون البائع لم يمكّنه من التسليم، ولم أجد لهم نصاً في ذلك.

وقال مالك: لاينفسخ البيع، ويتلف المبيع من ضمان المشتري، وعليه تسليم الثمن إلى البائع، ولاشيء على البائع، إلّا أن يكون طالبه المشتري بتسليمه اليه.فلم يسلّمه حتى يتلف، فيجب عليه قيمته للمشتري(٥). وبه قال أحمد وإسحاق(٦).

دليلنا على أنه لايلزمه الثمن: أنه لم يتمكّن من العوض، فلايلزمه لانه في مقابله، فمتى لم يحصل لم يجب عليه ذلك، والأصل براءة الذمة، وعلى المسألة اجماع الفرقة، وعليها تدلّ أخبارهم(٧).

---

(١) المجموع ٩:٣٠٨ وفتح العزيز ٩:٨٣ ـ ٨٤.

(٢) المجموع ٩:٣٠٨، وفتح العزيز ٩:٨٣ ـ ٨٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٥، ومغني المحتاج ٢:٨٢، والشرح الكبير ٤:٢٢٥ ـ ٢٢٦.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) مختصر المزني: ٧٧ ـ ٧٨، وبدائع الصنائع ٥:٢٨٩، وعمدة القاري ١١:٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٤:١٤ و ٢٣٧، وارشاد الساري ٤:٥٩، والوجيز ١:١٤٥، وفتح العزيز ٨:٤٣٠، وشرح فتح القدير ٥:١١٦، واللباب ١:٢٣١، والسراج الوهاج: ١٩١، ومغني المحتاج ٢:٦٥ ـ ٦٦.

(٥) مقدّمات ابن رشد ٢:٥٦٣، والمدونة الكبرى ٤:١٩٢ ـ ١٩٣، وعمدة القاري ١١:٢٥٥.

(٦) المغني لابن قدامة ٤:١٤ و ٢٣٧، وعمدة القاري ١١:٢٥٥.

(٧) انظرها في الكافي ٥:١٧١ حديث ٩ و ١٢، والتهذيب ٧:٢١ حديث ٨٩ ـ ٩٠.

مسألة ١١٠: الدراهم والدنانير تتعيّنان بالعقد، فإذا اشترى سلعة بدراهم أو دنانير بعينها لم يجز له أن يسلم غيرها. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: لايتعيّنان، ويجوز أن يسلّم غير ماوقع عليه العقد(٢).

دليلنا: إن ماوقع عليه العقد مجمع على جوازه، واقامة البدل مقامه يحتاج إلى دليل أو تراض، وليس هاهنا واحد منهما.

وأيضاً روي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح إلّا سواء، عيناً بعين، يداً بيد»(٣).

فقوله عليه السّلام: «عيناً بعين» يدلّ على أنّهما يتعينان، ولو كانا لايتعيّنان لما كان عيناً بعين.

مسألة ١١١: إذا ثبت أنّهما يتعيّنان، فمتى باع دراهم بدنانير، أو دنانير بدراهم، ثم خرج احديهما زائفاً، بأن يكون الدراهم رصاصاً، أو الدنانير نحاساً كان البيع باطلاً، وبه قال الشافعي وأكثر أصحابه(٤).

وقال أبوعلي الطبري في الايضاح من أصحاب الشافعي: ومن أصحابنا من قال البيع صحيح، ومخيّر فيه(٥).

---

(١) المجموع ٩: ٣٣٢، وفتح العزيز ٨: ٤٣٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨٤، والشرح الكبير ٤: ١٩٠.

(٢) بدائع الصنائع ٥: ٢٣٦، والمجموع ٩: ٣٣٢، وفتح العزيز ٨: ٤٣٠، وشرح فتح القدير ٥: ٢٨١ و ٣٨٢، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨٤، والشرح الكبير ٤: ١٩٠، والفتاوى الهنديه ٣: ٢١٨، والبحر الزخار ٤: ٣٨٨، واللباب ١: ٢٢٩.

(٣) ترتيب مسند الشافعي ٢: ١٥٧ حديث ٥٤٥ ـ ٥٤٦، والسنن المأثورة: ٢٦٨ حديث ٢٢٦، والسنن الكبرى ٥: ٢٧٦.

(٤) الام ٣: ٣١، والمجموع ٩: ٣٣٢، وفتح العزيز ٨: ٣٨٩، وبداية المجتهد ٢: ١٩٦ و ١٩٧، والمغنى لابن قدامة ٤: ١٧٩، والشرح الكبير ٤: ١٨٢، والوجيز ١: ١٤٦.

(٥) فتح العزيز ٨: ٣٩١ ـ ٣٨٩.

قال أبوعلي الطبري: وفيه نظر، وأكثر أصحابه على الأول، وهو نصّ للشافعي.

دليلنا على بطلان العقد: إن العقد وقع على شيء بعينه، وإذا لم يصحّ بطل، والتخيير يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع مايدلّ عليه.

مسألة ١١٢: إذا وجد بالدراهم عيباً من جنسه، مثل أن يكون فضة خشنة، أو ذهباً خشناً، أو يكون سكة مضطربة مخالفة لسكة السلطان، فهو بالخيار بين أن يرده ويسترجع ثمنه وليس له بدله.

فان كان العيب في الجميع، كان بالخيار بين ردّ الجميع وبين الرضا به. وإن كان العيب في البعض، كان له ردّ الجميع لوجود العيب في الصفقة، وليس له أن يردّ البعض ويمسك الباقي.

وبه قال الشافعي، إلّا أنّه قال: إذا وجد العيب في البعض فله أن يردّ المعيب دون الصحيح(١).

وله في المسألة قولان: أحدهما مثل ماقلناه. والثاني: ماحكيناه(٢).

وإذا قال: له إمساكه، فهل يمسكه بحصة من الثمن أو بجميع الثمن؟ فعلى قولين(٣).

دليلنا: أنّ العيب إذا وُجد كان له ردّ الجميع بلاخلاف، وهل له ردّ البعض دون الجمع؟ يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع مايدلّ عليه وحمله على تفريق الصفقة قياس، ونحن لانقول به.

---

(١) الام ٣: ٢٢٥، والمجموع ٩: ٣٢٩، و ١٢: ١٧٣، وفتح العزيز ٨: ٣٨٩، ومغني المحتاج ٢: ٦٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨١ - ١٨٢، والشرح الكبير ٤: ١٨٢.

(٢) الام ٣: ٢٢٥، والمجموع ٩: ٣٢٩ و ١٢: ١٧٣، وفتح العزيز ٨: ٣٨٩، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨١ - ١٨٢، والشرح الكبير ٤: ١٨٢.

(٣) فتح العزيز ٨: ٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨١ - ١٨٢.

مسألة ١١٣: إذا باع دراهم بدراهم، أو دنانير بدنانير بأعيانها، فوجد ببعضها عيباً من جنسها، كان ذلك عيباً، له ردّه وفسخ العقد، وله الرضا به. وإن كان العيب من غير جنسه، كان البيع باطلاً.

وقال أبوطيب الطبري من أصحاب الشافعي: الأمران سواء عندي، والبيع باطل، فانه باع جيداً ومعيباً بجنسه، فينقسم الثمن عليهما على قدر الثمن فيؤدي الى التفاضل، ويكون مثل أن يبيع ديناراً جيداً وديناراً ردياً بدينارين(١).

دليلنا على صحة البيع: الآية(٢)، وابطاله يحتاج إلى دليل، وردّها بالعيب وفسخ العقد به لاخلاف فيه.

مسألة ١١٤: إذا باع دراهم بدنانير في الذمة، وتفرقا بعد أن تقابضا، ثم وجد أحدهما بماصار اليه عيباً من جنسه في الكلّ، كان له ردّه واسترجاع ثمنه، وكان له الرضا به، وإن أراد إبداله بغير معيب كان له ذلك. وبه قال أبو يوسف، ومحمّد، وأحمد(٣)، وهو أحد قولي الشافعي(٤)، وهو اختيار المزني(٥).

والقول الثاني: ليس له ذلك، ويبطل العقد(٦).

دليلنا على أنّ له ذلك: أنّ ذلك عيب، والعيب لايدلّ على بطلان العقد، وانما يجب للمشتري اما الرضا به أو الفسخ، وإن كان ذلك كذلك كان البيع صحيحاً، وله الرضا والفسخ، ومن حكم ببطلان العقد فعليه الدلالة.

---

(١) المجموع ١٠: ٣٦٩.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٤: ١٨٤، والشرح الكبير ٤: ١٨٥، ومختصر المزني ١: ٧٨، والمجموع ١٠: ٩٨.

(٤) مختصر المزني ١: ٧٨، والمجموع ١٠: ٩٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨٤ - ١٨٥، والشرح الكبير ٤: ١٨٥.

(٥) مختصر المزني ١: ٧٨.

(٦) المجموع ١٠: ٩٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٨٥، والشرح الكبير ٤: ١٨٥.

مسألة ١١٥: إذا باع مائة دينار جياد ومائة دينار ردية، بمائتي دينار وسط، كان ذلك جائزاً.

وقال الشافعي: لايجوز ذلك(١)، لأن المائة الجيدة تأخذ من المائتين أكثر ممّا تأخذ الردية، فيؤدي إلى التفاضل، كما قال في مدّي عجوة(٢).

دليلنا: الآية(٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

وقوله عليه السّلام: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلّا سواء بسواء»(٤) وهذا باعه سواء بسواء، فيجب أن يكون جائزاً.

مسألة ١١٦: يجوز بيع دينار صحيح و دينار قراضة بدينارين صحيحين، وبدينارين قراضة، ويجوز بيع درهم صحيح ودرهم مكسّر، بدرهمين صحيحين، أو مكسرين.

وقال الشافعي: لايجوز ذلك لمثل، تعليله في مدّي عجوة بمدّي عجوة(٥).

وأمّا إذا باع دينارين جيدين أو صحيحين بدينارين رديين أو مكسّرين، جاز ذلك بلاخلاف بيننا وبين الشافعي، لأن أجزاء الدينارين الجيدين متساوية القيمة، وأجزاء الدينارين الرديين متساوية القيمة، فإذا قسّم أحدهما على الآخر على قدر أجزاء المقسوم أخذ كلّ جزء مثل ما يأخذ الجزء الآخر من عوضه، فلايؤدي إلى التفاضل.

دليلنا: الآية(٦)، ودلالة الخبر المتناول في جواز بيع الذهب بالذهب سواء

---

(١) مختصر المزني: ٧٨، والوجيز ١: ١٣٧، والمجموع ١٠: ٣٠٦ و ٣١٤ و ٣١٨، وفتح العزيز ٨: ١٧٣.

(٢) العجوة: وهو نوع من تمر المدينة أكبر من الصيحاني يضرب الى السواد من غرس النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم. النهاية ٣: ١٨٨ مادة «عجا».

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) صحيح البخاري ٣: ٩٧.

(٥) المجموع ١٠: ٣٠٦ و ٣٦٥ - ٣٦٦، و ٣٨٣ - ٣٨٥.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

بسواء(١) ولم يفصّل، فمن فصّل فعليه الدلالة، وماإعتبره ضرب من القياس، وعندنا لايجوز.

مسألة ١١٧: إذا باع سيفاً محلّى بفضة بدراهم، أو كان محلّى بذهب فباعه بدنانير، وكان الثمن أكثر ممّا فيه من الذهب أو الفضة، كان ذلك جائزاً وإن كان مثله أو أقل منه لم يجز.

وقال الشافعي: لايجوز ذلك على كل حال(٢).

دليلنا على ذلك: الآية(٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل. ولأنه إذا كان الثمن أكثر، كان مايقابله مثلاً بمثل، والفاضل ثمن الفضل والغلافة مثل ماقلناه فيما تقدم.

مسألة ١١٨: فان باع السيف بغير جنس حليته، مثل أن يكون محلّى بفضة فباعه بدنانير، أو يكون محلّى بذهب فباعه بدراهم، كان ذلك صحيحاً على كلّ حال.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل قلناه(٤).

والثاني: لايجوز، لأنه بيع وصرف، وهما عقدان مختلفان في الأحكام، فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد(٥).

دليلنا: الآية(٦)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل، وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم(٧)، وكذلك المسألة الاولى.

---

(١) المتقدم في المسألة السابقة فلاحظ.

(٢) الام ٣:٣٣، والمجموع ١٠:٣٦٤، وبداية المجتهد ٢:١٩٥.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) و(٥) الام ٣:٣٣، والمجموع ١٠:٣٦٤.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) الكافي ٥:٢٤٩ حديث ٢٣، والتهذيب ٧:١١٢ حديث ٤٨٥ وص١١٤ حديث٤٩٢، والاستبصار ٣:٩٧ حديث٣٣٥.

مسألة ١١٩: إذا باع خاتماً من فضة بدراهم أكثر ممّا فيه من الفضة، كان ذلك جائزاً.

وقال الشافعي: لايجوز على كلّ حال(١).

دليلنا: الآية(٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢٠: فان بيع الخاتم بذهب كان جائزاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه. والثاني: أنّه لايجوز، لأنه بيع وصرف(٣).

دليلنا: الآية(٤)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ١٢١: اذا كان مع انسان دراهم صحاح يريد أن يشتري بها مكسّرة أكثر منها وزناً، فاشترى بالصحاح ذهباً، ثم اشترى بالذهب مكسّرة أكثر من الصحاح، كان جائزاً بعد أن يتقابضا ويتفرقا بالابدان، ولافرق بين أن يكون ذلك مرّة أو متكرراً منه. وبه قال الشافعي(٥).

وقال مالك: إن كان ذلك مرّة جاز، وإن تكرّر ذلك لم يجز، لأنه يضارع الربا(٦).

دليلنا: الآية(٧)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

وقوله عليه السّلام: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»(٨). وهذا

---

(١) الام ٣: ٣٣، والمجموع ١٠: ٣٦٤.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) الام ٣: ٣٣، والمجموع ١٠: ٣٦٤.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) و(٦) فتح العزيز ٨: ١٦٧.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) رواه ابن قدامة في شرحه الكبير على متن المقنع ٤: ١٦٥، وقد روي في مصادر حديثية كثيرة بالفاظ مختلفة دالة على المعنى يطول بيانها.

بيع جنس بغيره، فوجب أن يكون جائزاً.

مسألة ١٢٢: اللّحمان أجناس مختلفة. وبه قال أبوحنيفة(١).

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، وهو اختياره، والصحيح عند أصحابه(٢). والآخر: انها جنس واحد(٣).

دليلنا على انها أجناس: أنها لحوم أجناس من الحيوان مختلفة، مثل الابل والبقر والغنم، وينفرد كل جنس منها باسم وحكم في الزكاة(٤)، ولايضم بعضها لبعض، ولو كان جنساً واحداً لضم بعضها الى بعض، وذلك باطل بالاجماع.

مسألة ١٢٣: قد بيّنا أن اللحمان أجناس مختلفة، والسمك كلّما يختص باسم فهو جنس مخالف للجنس الآخر.

وعلى قول الشافعي الذي يقول: انها جنس واحد(٥)، اختلف قول أصحابه في السمك، فنصّ الشافعي على أنها من جنس سائر اللحوم، لأن إسم اللحم يجمعها(٦). وبه قال أبواسحاق في الشرح، وأبوحامد المروزي في جامعه(٧).

وقال ابوعلي الطبري في الافصاح: من قال انّ اللحمان صنف واحد

---

(١) اللباب ١:٢٥٩، وبداية المجتهد ٢:١٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:١٥٥، والشرح الكبير ٤:١٥٥، والمجموع ١٠:٢٠٢، وفتح العزيز ٨:١٨٥.

(٢) الام ٣:٢٥ ـ ٢٦، ومختصر المزني: ٧٨، والمجموع ١٠:١٩٢، وبداية المجتهد ٢:١٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:١٥٥، والشرح الكبير ٤:١٥٥، والسراج الوهاج: ١٧٧.

(٣) الام ٣:٢٤ و ٢٦، ومختصر المزني: ٧٨، والمجموع ١٠:١٩٣، والسراج الوهاج: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:١٥٥، والشرح الكبير ٤:١٥٤، وبداية المجتهد ٢:١٣٥.

(٤) تقدم في المسألة «٢ و ١٤ و ١٧» من كتاب الزكاة فلاحظ.

(٥) المجموع ١٠:٢١٥، وفتح العزيز ٨:١٨٥، والسراج الوهاج: ١٧٧، وبداية المجتهد ٢:١٣٥.

(٦) الام ٣:٢٦، والمجموع ١٠:٢٠٤، ومغني المحتاج ٢:٢٩.

(٧) انظر المجموع ١٠:٢٠٤.

استثنى الحيتان منها، لأن لها اسماً أخص من اللّحم وهو السمك، فيكون الحيتان على هذا القول جنساً واحداً، وتكون مثل الالبان جنساً واحداً، ولايدخل في اللحمان(١)، وهو اختيار أبي حامد الاسفرايني في التعليق(٢)، وهو قوي لماذكره من تناول الاسم له.

دليلنا ماقلناه أولاً في المسألة الاولى سواء، فلامعنى لاعادته.

مسألة ١٢٤: بيع اللحم صنف منه بعضه ببعض جائز مثلاً بمثل، سواء كان رطباً أو يابساً، ولايجوز أن يباع الرطب باليابس.

وقال أصحاب الشافعي: إذا قلنا أن اللّحوم صنف واحد، أو قلنا أصناف، فباع من الصنف الواحد منها بعضه ببعض، إمّا أن يكون في حال الرطوبة، أو في حال اليبس والجفاف:

فان كان في حال الرطوبة، فالذي نصّ عليه الشافعي أنه لايجوز(٣).

وذكر أبو العباس بن سريج: أن فيه قولاً آخر، أنه يجوز(٤)، قال: الباقون وهذا ليس بمشهور(٥).

وإن كان في حال اليبس، فلايخلو أن يكون تناهي يبسه، أو بقيت فيه رطوبة، فان كانت بقيت فيه رطوبة ينقص باليبس، فانه لايجوز بيع بعضه ببعض.

وان تناهى يبسه فلايخلو من أحد الأمرين: إما أن يكون منزوع العظم أو

---

(١) حكاه النووي في المجموع ١٠:٢٠٥، والرافعي في فتح العزيز المطبوع بهامش المجموع ١٠:١٨٤-١٨٥.

(٢) المجموع ١٠:٢٠٥.

(٣) الام ٣:٢٥ و ٢٦ و ٨٠ - ٨١، ومختصر المزني: ٧٨، والمجموع ١١:٢٠٩ و ٢٢٢، والسراج الوهاج: ١٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:١٥٦.

(٤) فتح العزيز ٨:١٨٣.

(٥) انظر ماذكره النووي في المجموع ١١:٢٢١ - ٢٢٣ من اختلاف في الأقوال.

فيه عظم، فان كان منزوع العظم جاز قولاً واحداً. وإن بيع مع العظم قال أبوسعيد الاصطخري: يجوز ذلك(١). وحكي عن أبي اسحاق انه لايجوز(٢).

دليلنا: الآية(٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ١٢٥: يجوز بيع لحم مطبوخ بعضه ببعض، وبيع المشوي بعضه ببعض، وبيع المشوي بالمطبوخ، وبيع المطبوخ أو المشوي بالني.

وقال الشافعي: كلّ ذلك لايجوز(٤).

وقال: اذا يبس ثم أصابه الندى حتى ابتلّ لم يبع بعضه ببعض(٥).

دليلنا الآية(٦)، ودلالة الأصل، ولامانع يمنع منه لأنه بيع.

مسألة ١٢٦: لايجوز بيع لحم الحيوان بالحيوان إذا كان من جنسه، مثل لحم الشاة بالشاة، ولحم بقر ببقر، وإن اختلف لم يكن به بأس. وبه قال في الصحابة أبوبكر(٧)، وهو مذهب مالك، والشافعي، والفقهاء السبعة من أهل المدينة(٨)، إلّا أن للشافعي في بيعه بغير جنسه قولين:

أحدهما: لايجوز(٩)، لعموم الخبر.

---

(١) المجموع ١١: ٢٢١ و ٢٢٣، وفتح العزيز ٨: ١٨٤.

(٢) المجموع ١١: ٢٢٣، وفتح العزيز ٨: ١٨٤.

(٣) البقرة: ٢٥٧.

(٤) الام ٣: ٨١، والمجموع ١١: ٩١ - ٩٢، وفتح العزيز ٨: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٢٠٩.

(٥) الام ٣: ٢٦.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) مختصر المزني: ٧٨، والمجموع ١١: ١٩٥ و ١٩٩، وفتح العزيز ٨: ١٨٨.

(٨) مختصر المزني: ٧٨، والمجموع ١١: ١٩٩، والسراج الوهاج: ١٧٩، وكفاية الأخيار ١: ١٥٢، وبداية المجتهد ٢: ١٣٦، والمغني لابن قدامة ٤: ١٥٩ - ١٦٠، والشرح الكبير ٤: ١٥٩، والبحر الزخّار ٤: ٣٣٧، وفتح العزيز ٨: ١٨٨.

(٩) الام ٣: ٨١، والمجموع ١١: ٢٠٩، والوجيز ١: ١٣٨، والسراج الوهاج: ١٧٩، وبداية المجتهد ٢: ١٣٦،

←

والثاني: يجوز، لأنه يؤمن فيه الربا(١).

وقال أبوحنيفة وأبو يوسف، يجوز(٢). وهو اختيار المزني(٣).

وقال محمّد بن الحسن: يجوز، على اعتبار اللحم الذي في الحيوان، فان كان أقل من اللحم الذي في مقابلته يجوز، فيكون مبيعاً بقدره من اللحم والزيادة في مقابلة جلد الحيوان والسواقط، كما قال أبوحنيفة في بيع الشيرج بالسمسم، والزيت بالزيتون(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

وروى سعيد بن المسيب أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية(٦). وفي بعضها انه نهى عن بيع الحي بالميت (٧).

وروي هذا الحديث مسنداً، عن سهل بن سعد الساعدي من جهة الزهري، ومن جهة الحسن عن سمرة، ومن جهة عبدالله بن عمر عن النبي

والمغني لابن قدامة ٤:١٥٩ - ١٦٠، والشرح الكبير ٤:١٥٩، والبحر الزخار ٤:٣٣٧.

(١) المجموع ١١:٢٠٩، والوجيز ١:١٣٨، وكفاية الأخيار ١:١٥٢، والسراج الوهاج: ١٧٩، والمغني لابن قدامة ٤:١٥٩ - ١٦٠، والشرح الكبير ٤:١٥٩، والبحر الزخار ٤:٣٣٧، وبداية المجتهد ٢:١٣٦.

(٢) اللباب ١:٢٥٨، وشرح فتح القدير ٥:٢٩٠، والمجموع ١١:١٩٩، وبداية المجتهد ٢:١٣٦، ونيل الأوطار ٥:٣١٤، والمغني لابن قدامة ٤:١٥٩-١٦٠، والشرح الكبير ٤:١٥٩، والبحر الزخار ٤:٣٣٧.

(٣) مختصر المزني: ٧٩، والمجموع ١١:٢٠٠.

(٤) اللباب ١:٢٥٨، وشرح فتح القدير ٥:٢٩٠ - ٢٩١، والفتاوى الهندية ٣:١٢٠، والمجموع ١١:١٩٩، ونيل الاوطار ٥:٣١٤، والبحر الزخار ٤:٣٣٧.

(٥) الكافي ٥:١٩١ حديث ٧، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٧٦ حديث ٧٩٤، وانظر عموم الأخبار الدالة عليه في الكافي ٥:١٤٦ حديث ١٠، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٧٥ حديث ٧٨٦، والتهذيب ٧:٩٤ حديث ٣٩٧، والاستبصار ٣:١٠١ حديث ٣٥٠-٣٥١.

(٦) المصنف لعبدالرزاق ٨:٢٧ حديث ١٤١٦٢.

(٧) الموطأ ٢:٦٥٥ حديث ٦٤ و ٦٦، وسنن الدارقطني ٣:٧١ حديث ٢٦٥-٢٦٦، والسنن الكبرى ٥:٢٩٦، والمستدرك على الصحيحين ٢:٣٥.

صلّى الله عليه وآله انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان (١) .

وأيضاً اجماع الصحابة.

روي عن ابن عباس انّ جزوراً نحرت على عهد أبي بكر، فجاء رجل بعناق فقال: اعطوني جزءاً بهذه العناق، فقال أبوبكر: لايصلح هذا (٢) . ولايعرف له مخالف (٣) .

مسألة ١٢٧: إذا باع لحماً مذكّى بحيوان لايؤكل لحمه، مثل الحمار والبغل، والعبد، لم يكن به بأس. وللشافعي فيه قولان(٤).

وكذلك إذا باع سمكة بلحم شاة، أو بقرة، أو جمل، أو باع حيواناً بلحم سمك لم يكن به بأس. وللشافعي أيضاً فيه قولان(٥).

دليلنا: الآية(٦)، ودلالة الاصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٢٨: يجوز المسلم أن يشتري من الحربي درهمين بدرهم، ولايجوز أن يبيعه درهمين بدرهم، بل ينبغي أن يأخذ الفضل ولايعطيه، وكذلك جميع الاجناس التي فيها الربا.

وقال الشافعي: لايجوز ذلك، والربا في دار الحرب ودار الاسلام، في جميع مايجري فيه الربا سواء، ولافرق فيه بين الدارين، ولافرق بين المسلمين، وبين

---

(١) المصنف لعبدالرزاق ٨:٢٧ حديث ١٤١٦٥، ورواه النووي في المجموع ١١:١٩٥.

(٢) تلخيص الحبير ٣:١٠ حديث ١١٤٣، ورواه ابن قدامة أيضاً في المغني ٤:١٦٢، وفي الشرح الكبير ٤:١٥٩، وذكره الشافعي في امه ٣:٨١ بالفاظ اخرى فلاحظ.

(٣) قال الشافعي: لاأعلم مخالفاً لأبي بكر في ذلك. حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٤:١٦٤، والشرح الكبير ٤:١٥٩ في ذيل الحديث المتقدم.

(٤) الام ٣:٨١، والمجموع ١١:٢١٣ و ٢١٦، وكفاية الأخيار ١:١٥٢، والسراج الوهاج:١٧٩، والمحلّى ٨:٥١٦.

(٥) الام ٣:٢٦، والمجموع ١١:٢١١، وفتح العزيز ٨:١٨٨.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

مسلم وحربي(١).

وقال أبوحنيفة: إذا باع حربي من مسلم في دار الحرب درهمين بدرهم، أو قفيزين من طعام بقفيز جاز، ولم يكن ذلك ربا(٢).

وحكي عنه انه قال في رجلين أسلما في دار الحرب ولم يخرجا الى دار الاسلام، فتبايعا درهماً بدرهمين: انه يجوز، ولايكون ذلك ربا(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة.

وما روي عنهم عليهم السّلام من قولهم: «ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا»(٤).

وروى ذلك عمرو بن جميع(٥)، عن أبي عبدالله عليه السّلام، عن أبيه قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «ليس بيننا وبين أهل حربنا رباً، نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ونأخذ منهم ولانعطيهم»(٦) وهذا نص فيما قلناه.

مسألة ١٢٩: من باع نخلاً مطلعة، فان كان أبّر الطلعة، فالثمرة للبائع، إلّا

---

(١) المجموع ١١:٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٤:١٧٦، والشرح الكبير ٤:١٩٩.

(٢) النتف ١:٤٩٥، واللباب ١:٢٥٩، وشرح فتح القدير ٥:٣٠٠، وبدائع الصنائع ٥:١٩٢، والفتاوى الهندية ٣:٢٤٨ ـ ٢٤٩، والمجموع ١١:٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٤:١٧٦، والشرح الكبير ٤:١٩٩، والبحر الزخار ٤:٣٤٠ و ٣٩١.

(٣) الفتاوى الهندية ٣:٢٤٨، وبدائع الصنائع ٥:١٩٢ ـ ١٩٣، والمغني لابن قدامة ٤:١٧٦، والشرح الكبير ٤:١٩٩ ـ ٢٠٠، والبحر الزخار ٤:٣٤٠.

(٤) الكافي ٥:١٤٧ حديث ٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٧٦ حديث ٧٩٠، والتهذيب ٧:١٨ حديث ٧٧.

(٥) أبوعثمان، عمرو بن جميع الازدي البصري، قاضي الري، ضعّفه أكثر من ترجم له، ونسب اليه أنّه بتري، عدّه الشيخ الطوسي وغيره من أصحاب الامامين الباقر والصادق عليهما السّلام. انظر اختيار معرفة الرجال: ٣٩٠/٧٣٣، رجال النجاشي: ٢٠٥، رجال الشيخ الطوسي ١٣١ و ٢٤٩، الفهرست: ١١١، الخلاصة: ٢٤١، وتنقيح المقال ٢:٣٢٦.

(٦) الكافي ٥:١٤٧ حديث ٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٧٦ حديث ٧٩٠، والتهذيب ٧:١٨ حديث ٧٧.

أن يكون المشتري قد اشترطها وإن لم يكن أبّرها فالثمرة للمشتري إلّا أن يشترط البائع أن تكون له، وبه قال الشافعي(١).

وقال ابن أبي ليلى: الثمرة للمشتري سواء أبّرها أو لم يؤبّرها(٢).

وقال أبوحنيفة: الثمرة للبائع سواء أبّرها أو لم يؤبّرها(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)، وأيضاً فإن أصل النخل والثمرة للبائع قبل البيع، وانتقل النخل الى ملك المشتري بالإجماع، ولادليل على انتقال الثمرة.

وروى سالم، عن أبيه، عن عبدالله بن عمر، عن النبي صلّى الله عليه وآله: انه قال: «من باع نخلاً من بعد أن يؤبّر فثمرتها للبائع إلّا أن يشترط المبتاع»(٥). وهذا نص.

وأخبارنا في هذا المعنى قد أوردناها في الكتاب الكبير(٦).

مسألة ١٣٠: إذا أبّر بعض مافي البستان مثل نخلة واحدة، لم يصر الباقي في

---

(١) الام ٣:٤٣ و ٨٣، ومختصر المزني: ٧٩ والمجموع ١١:٣٣٩، ومغني المحتاج ٢:٨٦، والسراج الوهاج: ١٩٨، وفتح العزيز ٩:٤٢، وفتح الباري ٤:٤٠٢، وشرح فتح القدير ٥:٩٩، وبداية المجتهد ٢:١٨٨، وتلخيص الحبير ٩:٤٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٠٦، والشرح الكبير ٤:٢٠٦.

(٢) بداية المجتهد ٢:١٨٨، وفتح الباري ٤:٤٠٢، والمجموع ١١:٣٣٩، وشرح فتح القدير ٥:١٠٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٠٦، والشرح الكبير ٤:٢٠٦.

(٣) اللباب ١:٢٢٧، والفتاوى الهندية ٣:٣٥، وفتح الباري ٤:٤٠٢، والمجموع ١١:٣٣٩، وشرح فتح القدير ٥:٩٩، وبداية المجتهد ٢:١١٨، وفتح العزيز ٩:٤٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢٠٦، والشرح الكبير ٤:٢٠٦.

(٤) الكافي ٥:١٧٧ حديث ١٢ - ١٣، والتهذيب ٧:٨٧ حديث ٣٦٩ - ٣٧١.

(٥) ترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٨ حديث ٥٠٤، وروى في الموطأ ٢:٧٢٩، وصحيح مسلم ٣:١١٧٢ - ١١٧٣ حديث٧٧ و ٨٠، وسنن الترمذي ٣:٥٤٦ حديث١٢٤٤.

(٦) التهذيب ٧:٨٧ حديث ٣٦٩ - ٣٧١.

حكم المؤبّر، فاذا باع نخل البستان كانت ثمرة النخلة المؤبّرة للبائع، ومالم يؤبّر يكون للمشتري.

وقال الشافعي: اذا كانت واحدة مؤبّرة صار الجميع للبائع(١).

وقال جميع أصحابه: حكم جميع الثمار حكم النخل(٢). إلّا ابن خيران فانه قال: التأبير لايكون إلّا في النخل(٣).

دليلنا: ظاهر الخبر الذي قدّمناه من أنه اذا باع نخلاً قد أبّر فثمرته للبائع ومالم يؤبر فللمشتري، وذلك يتناول عين المؤبّرة دون غيرها، ومالم يؤبر يتناول حكم المشتري(٤)، كذلك أخبارنا(٥).

مسألة ١٣١: إذا باع نخلاً مؤبراً، فقد قلنا أنّ الثمرة للبائع والأصل للمشتري، فاذا ثبت هذا، فلايجب على البائع نقل هذه الثمرة حتى يبلغ أبان الجذاذ(٦) في العرف والعادة.

وكذلك إذا باع ثمرة منفردة بعد بدو الصلاح فيها، وجب على البائع تركها حتى يبلغ أوان الجذاذ. وبه قال الشافعي(٧).

---

(١) الام ٣:٨٣ - ٨٤ والمجموع ١١:٣٥٩، وفتح العزيز ٩:٤٩، والسراج الوهاج: ١٩٩، ومغني المحتاج ٢:٨٧، وفتح الباري ٤:٤٠٣.

(٢) المجموع ١١:٣٥٨ - ٣٥٩، ومغني المحتاج ٢:٨٦، وفتح العزيز ٩:٥٠، والسراج الوهاج: ١٩٨، وفتح الباري ٤:٤٠٣.

(٣) المجموع ١١:٣٥٩، وفتح العزيز ٩:٥٠.

(٤) المتقدم في هامش رقم «٥» من المسألة السابقة.

(٥) انظرها في الكافي ٥:١٧٧ حديث ١٢ - ١٣، والتهذيب ٧:٨٧ حديث٣٦٩ - ٣٧١.

(٦) الجذاذ: الجذّ، هو القطع.

(٧) الام ٣:٤٣، ومختصر المزني: ٧٩، والمجموع ١١:٤٣٤ - ٤٣٥، وفتح العزيز ٩:٦٠، وكفاية الأخيار ١:١٥٨، والسراج الوهاج: ١٩٩، وشرح فتح القدير ٥:١٠٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٠٧، والشرح الكبير ٤:٢٠٦.

وقال أبوحنيفة: يلزمه قطعها، وتفريغ النخل منها(١).

دليلنا على وجوب تبقيته: أنّ المرجع في ذلك الى العادة، والعادة جارية أنّ الثمار لا تشترى إلّا على أن تُأخذ في أوانها، فأما قبل أوانها فان ذلك لم تجربه العادة.

ولأن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «لاضرر ولاضرار»(٢) وقطعها في غير وقتها فيه ضرر.

مسألة ١٣٢: إذا قال بعتك هذه الأرض، ولم يقل بحقوقها، وفيها بناء وشجر، لم يدخل في البيع البناء والشجر.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يدخل البناء والشجر في البيع(٣). وفي الرهن، قال: لايدخل فيه إلّا إذا قال بحقوقها(٤).

والثاني: قال بعض أصحابه: لافرق بين البيع والرهن، ولايدخل البناء والشجر فيها إلّا أن يقول بحقوقها(٥). مثل قولنا.

ومنهم من قال: لايدخلان في الرهن إلّا أن يقول بحقوقها، ويدخلان في

---

(١) اللباب ١:٢٢٨، وشرح فتح القدير ٥:١٠٠، والمجموع ١١:٤٣٥، وفتح العزيز ٩:٦٠، والنتف في الفتاوى ١:٤٨٣، والمغني لابن قدامة ٤:٢٠٧، والشرح الكبير ٤:٢٠٦.

(٢) للحديث وللفظه الآخر«لاضرر ولا اضرار» طرق وأسانيد كثيرة لايسعنا ذكرها، نكتفي بالاشارة الى بعضها: الكافي ٥:١٦٩ حديث٤، وصحيح البخاري ٣:٩٢ و ٩٥، وسنن الترمذي ٣:٥٢٤ حديث١٢٢١.

(٣) المجموع ١١:٢٤٧، وفتح العزيز ٩:١٨، ومغني المحتاج ٢:٨١، والسراج الوهاج: ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٥.

(٤) المجموع ١١:٢٤٧، ومغني المحتاج ٢:٨١، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٥.

(٥) المجموع ١١:٢٤٧، وفتح العزيز ٩:١٨-١٩، ومغني المحتاج ٢:٨١، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٥، والسراج الوهاج:١٩٦.

البيع بمطلق العقد(١).

دليلنا: أنه إذا أطلق البيع، فانما تناول العقد، الأرض دون البناء والشجر، فمن قال يدخل فيه البناء والشجر فعليه الدلالة، ولايلزم مثل ذلك إذا قال بحقوقها، فان ذلك مجمع عليه، وهو داخل في حقوقها.

مسألة ١٣٣: إذا باع داراً وفيها رحى مبنيّة، وغلق منصوب، دخل الرحى التحتاني والغلق في البيع بلاخلاف، وعندنا أنّ الرحى الفوقاني والمفتاح أيضاً يدخلان فيه.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه(٢).

والثاني: لايدخلان فيه، لأنهما منفصلان(٣).

دليلنا: أنّ ذلك من حقوق الدار، لأن هكذا ينتفع بالرحى، وكذلك ينصب الأغلاق، وهما من حقوقها.

مسألة ١٣٤: الماء الذي في البئر مملوك لصاحب الدار.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه(٤)، وهو اختيار ابن أبي هريرة(٥).

والثاني: لايملك، وهو اختيار المروزي أبي اسحاق(٦).

دليلنا على أنه يملك: أنه في ملكه، وله منع الغير منه، ومن التصرف فيه،

---

(١) فتح العزيز ٩:١٨ - ١٩، والمجموع ١١:٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٥.

(٢) المجموع ١١:٢٦٥ - ٢٧١، وفتح العزيز ٩:٣٢، ومغني المحتاج ٢:٨٥، والمغني لابن قدامة ٤:١١٦ والسراج الوهّاج: ١٩٨.

(٣) مغني المحتاج ٢:٨٥، والمجموع ١١:٢٦٥ - ٢٧١، وفتح العزيز ٩:٣٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٦، والسراج الوهّاج: ١٩٨.

(٤) المجموع ١١:٢٨٢،وفتح العزيز ٩:٣٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٧.

(٥) حكاه النووي في المجموع ١١:٢٨٢.

(٦) حكاه النووي ايضاً في المجموع ١١:٢٨٢.

فدلّ على أنه ملكه، وقولهم: أنه ليس بمملوك لأنه للمستأجر أن يستبيح الماء من غير أن يشتمل عليه عقد الاجارة باطل، لأن ذلك معلوم بالعادة، لأن الانسان لايؤجر داراً إلّا ويبيح التصرف في مائها، فبطل بذلك ماقالوه.

مسألة ١٣٥: معدن الذهب يجوز بيعه بالفضة، ومعدن الفضة يجوز بيعه بالذهب.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(١).

والثاني: لايجوز لأنه بيع وصرف(٢).

دليلنا قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(٣) والأصل أيضاً الإباحة، والمنع من ذلك يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٣٦: إذا باع أرضاً وفيها حنطة أو شعير مطلقاً من غير اشتراط الزرع، فالزرع للبائع، ويلزم المشتري تبقيته في الأرض الى وقت الحصاد. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: يلزمه نقله وتفريغ الأرض(٥).

دليلنا: أنّ هذا إضرار، والنبي صلّى الله عليه وآله قال: «لاضرر ولاضرار»(٦) ولايلزم مثل ذلك المشتري، فان عليه ضرراً في التبقية، فانه اشترى مع علمه بدخول هذا الضرر عليه.

---

(١) المجموع ٩: ٣٠٧، وفتح العزيز ٩: ٣٥.

(٢) الام ٣: ٣٣، والمجموع ٩: ٣٠٧، وفتح العزيز ٩: ٣٤.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام ٣: ٤٤، والمجموع ١١: ٣٩٤، وفتح العزيز ٩: ٢١، ومغني المحتاج ٢: ٨٢، والسراج الوهاج: ١٩٧، وشرح فتح القدير ٥: ١٠٠.

(٥) اللباب ١: ٢٨٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٠٠، والمجموع ١١: ٣٩٤، وفتح العزيز ٩: ٢١.

(٦) تقدمت الاشارة الى بعض مصادر هذا الحديث بلفظيه في الهامش رقم «٤» من المسألة «١٣١» فراجع.

مسألة ١٣٧: يجوز بيع الحنطة في سنبلها منفرداً من الأرض، ومع الأرض. وبه قال الشافعي في القديم(١).

وقال في الجديد: لايجوز(٢).

دليلنا: الآية(٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ١٣٨: إذا باع أرضاً فيها بذر مع البذر فالبيع صحيح.

وللشافعي وأصحابه فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(٤). والآخر أنّه يبطل البيع فيهما(٥).

وله قول آخر وهو أنّه يبطل في البذر دون الأرض، ويأخذها بجميع الثمن، لأن البذر مجهول، لايمكن أن يتقسّط على الثمن(٦).

دليلنا: الآية(٧)، ولامانع في الشرع يمنع منه.

مسألة ١٣٩: إذا باع ثمرة منفردة عن الأصل، مثل ثمرة النخل أو الكرم أو سائر الثمار، فلايخلو من أحد أمرين: اما أن يكون قبل بدو الصلاح، أو بعده، فان كان قبل بدو الصلاح، فلايخلو البيع من أحد أمرين: إمّا أن يبيع سنتين فصاعداً، أو سنة واحدة، فان باع سنتين فصاعداً فانه يجوز عندنا خاصة، وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

---

(١) المجموع ٩:٣٠٥، وفتح العزيز ٩:٨٣، وشرح فتح القدير ٥:١٠٦، والسراج الوهاج: ٢٠٠.

(٢) الام ٣:٩٧، والمجموع ٩:٣٠٥ و ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٩٠، وفتح الباري ٤:٤٠٤، وبداية المجتهد ٢:١٥٢، وفتح العزيز ٩:٨٣، والسراج الوهاج: ٢٠٠.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام ٣:٤٥، والمجموع ٩:٣٩٩، والسراج الوهاج: ١٩٧، وفتح العزيز ٩:٨٥.

(٥) المجموع ٩:٣٩٩، ومغني المحتاج ٢:٨٢، والسراج الوهاج: ١٩٧، وفتح العزيز ٩:٨٥.

(٦) مغني المحتاج ٢:٨٢، والمجموع ٩:٣٠٩، والسراج الوهاج: ١٩٧، وفتح العزيز ٩:٨٥.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم(١)، ودلالة الأصل يدلان عليه.

مسألة ١٤٠: وإن باع سنة واحدة فلا يخلو البيع من ثلاثة أحوال: إمّا أن يبيع بشرط القطع، أو مطلقاً، أو بشرط التبقية.

فان باع بشرط القطع في الحال، جاز بالاجماع، وإن باع مطلقاً أو بشرط التبقية لم يصحّ البيع. وبه قال الشافعي، ومالك، وأحمد، واسحاق(٢).

وقال أبوحنيفة: يجوز بشرط القطع، ويجوز مطلقاً، ويجب عليه القطع في الحال، ولا يجوز بشرط التبقية(٣)، فحصل الخلاف في البيع المطلق.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب المذكور(٤).

وأيضاً روى عبدالله بن عمر أن النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، ونهى البائع والمشتري(٥).

وروى أيضاً عبدالله بن عمر أن النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى يذهب العاهة، فقيل لعبدالله بن عمر: متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا(٦)

---

(١) الكافي ٥:١٧٥ الحديث الثاني، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٥٧ حديث٦٩، والتهذيب ٧:٨٥ حديث٣٦٤ وص٨٧ حديث٣٧٢، والاستبصار٣:٨٦ ـ ٨٧ حديث ٢٩٣ و ٢٩٩.

(٢) الام ٣:٤٨، والمجموع ١١:٤١٤، وفتح العزيز ٩:٦١ و ٦٣، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٩، وعمدة القارى ١١:٢٩٨، وشرح فتح القدير ٥:١٠٢، والسراج الوهاج: ١٩٩ ـ ٢٠٠، والجمل على شرح المنهج ٣:٢٠٣، وبلغة السالك لاقرب المسالك ٢:٨٤ ـ ٨٥، والشرح الكبير ٤:٢٣١.

(٣) اللباب ١:٢٢٨، وعمدة القاري ١١:٢٩٩، وشرح فتح القدير ٥:١٠٢، والمجموع ١١:٤١١، وفتح العزيز ٩:٦٣، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٩، وسبل السلام ٣:٨١٦، والشرح الكبير ٤:٢٣١.

(٤) انظرها في التهذيب ٧:٨٤ باب بيع الثمار.

(٥) صحيح البخاري ٣:٩٥، والموطأ ٢:٦١٨ حديث١٠، وسنن الدارمي ٢:٢٥٢ والسنن المأثورة: ٢٥١ حديث١٩٨ و ٢٠٠، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٨، حديث ٥٠٧، وسنن أبي داود ٣:٢٥٢ حديث٣٣٦٧، ومنحة المعبود ١:٢٦٥ حديث١٣٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٨٠.

(٦) السنن المأثورة: ٢٥١ حديث ١٩٩، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٩ حديث٥١٢ ورواه البيهقي في سننه الكبرى ٥:٣٠٠ باختلاف يسير في اللفظ.

وروى أنس بن مالك أن النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، قيل: يارسول الله وماتزهي؟ قال: «حتى تحمر»(١).

وقال رسول الله صلّى الله عليه وآله «أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»(٢).

وروى جابر بن عبدالله ان النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمرة حتى تُشَقِّح، قيل: وماتُشَقِّح؟ قال: «تحمر وتصفر ويؤكل منها»(٣).

وروى أبوسعيد الخدري ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: «لا تبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها» قيل: ومابدو صلاحها؟ قال: «يذهب عاهتها ويخلص طيبها»(٤).

وروى ابن عباس ان النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمرة حتى تطعم (٥).

وروى أنس بن مالك أن النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع العنب

---

(١) الموطأ ٢:٦١٨ حديث ١١، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٨ حديث٥٠٩، والسنن المأثورة: ٢٥٢ حديث٢٠١ - ٢٠٢، وسنن النسائي ٧:٢٦٤، والسنن الكبرى ٥:٣٠٠، وفي صحيح البخاري ٣:٩٥ نحوه.

(٢) صحيح البخاري ٣:١٠١ و ١٠٣، والموطأ ٢:٦١٨ حديث١١، وسنن النسائي ٧:٢٦٤، والسنن الكبرى ٥:٣٠٠، ورواه مسلم في صحيحه ٣:١١٩٠ حديث١٥ باختلاف يسير في الفاظه، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٨ حديث٥٠٩.

(٣) صحيح البخاري ٣:١٠١، وسنن أبي داود ٣:٢٨٣ حديث ٣٣٧٠، والسنن الكبرى ٥:٣٠١، ورواه مسلم في صحيحه ٣:١١٧٥ حديث٨٤ باختلاف يسير في اللفظ، ومنحة المعبود ١:٢٦٥ حديث١٣٣٢.

(٤) رواه أحمد بن حنبل في مسنده ٢:٨٠ عن ابن عمر.

(٥) المصنف لعبدالرزاق ٨:٦٣ حديث ١٤٣١٨، ورواه الدارقطني في سننه ٣:١٤ حديث٤٢ باختلاف يسير في الفاظه.

حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد (١).

مسألة ١٤١: إذا كانت الاصول لرجل، والثمرة لآخر، فباع الثمرة من صاحب الاصول، فلايصح أيضاً بيعها قبل بدو الصلاح.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، وهو القياس عندهم(٢)، والثاني: أنه يجوز(٣).

دليلنا: عموم الأخبار(٤)، وتخصيصها يحتاج الى دليل.

مسألة ١٤٢: اذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح صحّ البيع، سواء كان مطلقاً أو بشرط التبقية، أو بشرط القطع. وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبوحنيفة: اذا باع مطلقاً جاز واجبر على القطع، واذا باع بشرط القطع جاز، واذا باع بشرط التبقية لم يجز ذلك(٦).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٧).

والأخبار التي قدّمناها من أن النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار

---

(١) سنن أبي داود ٣:٢٥٣ حديث ٣٣٧١، وسنن ابن ماجة ٢:٧٤٧ حديث٢٢١٧، وسنن الدارقطني ٣:٤٧ حديث١٩٦، والسنن الكبرى ٥:٣٠١.

(٢) المجموع ١١:٤١٠ و ٤٢٣، وفتح العزيز٩:٦٥-٦٧،ومغني المحتاج٢:٨٩، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٩، والشرح الكبير ٤:٢٣٦.

(٣) المجموع ١١:٤١٠ و ٤٢٢، ومغني المحتاج ٢:٨٩، وفتح العزيز ٩:٦٥ ـ ٦٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢١٩، والشرح الكبير ٤:٢٣٦.

(٤) انظرها في الكافي ٥:١٧٤، ومن لايحضره الفقيه٣:١٥٧، والتهذيب٧:٨٤.

(٥) المجموع ١١:٤١٤، وفتح العزيز ٩:٦٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٢، وبداية المجتهد ٢:١٥٠، والشرح الكبير ٤:٢٦٣، وكفاية الأخيار ١:١٥٨، وعمدة القاري ١٢:١٢.

(٦) اللباب ١:٢٢٨، وشرح فتح القدير ٥:١٠٢، والمجموع ١١:٤١٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٢، والشرح الكبير ٤:٢٦٤، وفتح العزيز ٩:٦٠ و ٦٣، وعمدة القاري ١٢:١٢.

(٧) انظر في الكافي ٥:١٧٤، ومن لايحضره الفقيه٣:١٥٧، والتهذيب٧:٨٥.

حتى يبدو صلاحها(١)، يدلّ على أن بعد الصلاح يجوز بيعها.

مسألة ١٤٣: لااعتبار بطلوع الثريا في بدو الصلاح في الثمار، بل المراعى منه صلاحها بأنفسها بالبلوغ أو التلوّن. وقال الشافعي مثل ذلك(٢).

وقال بعض الناس: ان الاعتبار بطلوع الثريا لمارواه ابن عمر(٣).

دليلنا: الأخبار التي قدمناها من تقييد جواز ذلك حتى تزهي(٤)، وهي تعارض خبر ابن عمر(٥)، ولأن عندما قلناه يجوز بيعه بلاخلاف عند من أجاز بيعه، ولم يقم دليل على جواز بيعه عند طلوع الثريا إذا لم يبد صلاحه، على أن قول ابن عمر: «إذا طلع الثريا» ليس من قول النبي صلّى الله عليه وآله، وانما هو من قوله، ولايجب اتباع قوله.

مسألة ١٤٤: اذا بدا الصلاح في بعض الجنس، جاز بيع الجميع ممّا في البستان من ذلك الجنس وإن لم يبد صلاحه. وكذلك إذا بدا صلاح بعض الثمار في بستان واحد ولم يبد صلاح نوع آخر فيه، فانه يجوز بيع الجميع.

و إن كان ذلك في بستانين، أو في بساتين، فلايجوز إلّا أن يبدو الصلاح في كل بستان، إمّا في جميعه، أو في بعضه.

---

(١) صحيح البخاري ٣:٩٥، وسنن الدارمي ٢:٢٥٢، والموطأ ٢:٦١٨ حديث١٠، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٨ حديث ٥٠٧، وسنن أبي داود ٣:٢٥٢ حديث٣٣٦٧، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٨٠، والسنن المأثورة: ٢٥١ حديث١٩٨ و ٢٠٠، ومنحة المعبود ١:٢٦٥ حديث١٣٣٠.

(٢) الام ٣:٤٨ - ٤٩، والمجموع١١:٤٤٠-٤٤١، السراج الوهّاج: ٢٠٠، كفاية الاخيار١:١٥٨، وفتح العزيز ٩:٧٣ - ٧٥.

(٣) وبه قال مالك و زيد بن ثابت، انظر بداية المجتهد ٢:١٥٠، وموطأ مالك ٢:٦١٩ حديث١٣.

(٤) انظر ماتقدم من الاخبار في المسألة «١٤٠» من هذا الكتاب.

(٥) حيث قال: إن النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى يذهب العاهة. فقيل لعبدالله بن عمر: متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا. وقد تقدمت الاشارة الى الحديث ومصادر روايته في المسألة «١٤٠» من هذا الكتاب فلاحظ.

وقال الشافعي: يعتبر في بعض الثمرة وإن قلّ، حتى لو وجد في بسرة واحدة، لكان الباقي من ذلك النوع في ذلك البستان تابعاً لها، وجاز بيع الجميع من غير شرط القطع(١).

وهل يكون بدو الصلاح في نوع بدو الصلاح في نوع آخر من جنس واحد في بستان واحد؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يكون بدو الصلاح فيه، ويجوز بيع الجميع(٢).

والثاني: لايكون بدو الصلاح فيه، ولايكون نوعه تابعاً لنوع آخر، وهو الصحيح عندهم، ولايختلف مذهبهم أن بدو الصلاح في جنس لايكون بدو الصلاح في جنس آخر(٣).

هذا كله في بستان واحد، وأمّا في بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر، فاذا بدا الصلاح في نوع من الثمرة في بستان، لايجوز بيع ذلك النوع في بستان آخر إذا لم يبد فيه الصلاح(٤).

وقال مالك: يجوز(٥).

---

(١) الام ٣:٤١ - ٤٢ و ٧٠ - ٧٣، والسراج الوهاج: ١٩٩، ومغني المحتاج ٢:٨٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٢ - ٢٢٣، والشرح الكبير ٤:٢٩٠ - ٢٩٧، وفتح الباري ٤:٣٩٦، وعمدة القاري ١٢:١٢، وفتح العزيز ٩:٤٩ - ٥١ و ٧٠ - ٧٣.

(٢) الام ٣:٤١ - ٤٢، والسراج الوهاج: ١٩٩، وعمدة القاري ١٢:١٢، وفتح الباري ٤:٣٩٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٣، والشرح الكبير ٤:٢٩٠ - ٢٩٧.

(٣) الام ٣:٤١ - ٤٢، والسراج الوهاج: ١٩٩، وفتح الباري ٤:٣٩٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٣، وعمدة القاري ١٢:١٢، والشرح الكبير ٤:٢٩٠ - ٢٩٧.

(٤) الام ٣:٤١، وفتح العزيز ٩:٤٩ - ٥١، وعمدة القاري ١٢:١٢، وفتح الباري ٤:٣٩٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٣، والسراج الوهاج: ١٩٩.

(٥) بداية المجتهد ٢:١٥٦، وبلغة السالك لاقرب المسالك ٢:٨٤ - ٨٥، وشرح الجمل ٣:٢٠٤، ومختصر العلامة خليل: ١٨٩، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٣، وعمدة القاري ١٢:١٢، وفتح العزيز ٩:٧١، والشرح الكبير ٤:٢٩٧، وفتح الباري ٤:٣٩٦.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(١)، وأيضاً نهي النبي صلّى الله عليه وآله عام في بيع الثمار قبل بدو صلاحها(٢) إلّا ماخصّه الدليل.

مسألة ١٤٩: اذا باع من البطيخ، والباذنجان، والقثاء، وماأشبه ذلك الحمل الموجود، ومايحدث بعده من الأحمال دون الاصول، كان البيع صحيحاً. وبه قال مالك(٣).

وقال الشافعي: يبطل في الجميع(٤).

دليلنا قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(٥) ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل، وعليه اجماع الفرقة.

مسألة ١٤٦: يجوز بيع الباقلاء الأخضر في القشر الأخضر الفوقاني، ويجوز بيع الجوز واللوز وماأشبه ذلك في القشر الفوقاني الأخضر على الأرض، وعلى الشجر منفرداً عن الشجر، ومع الشجر. وبه قال أبوحنيفة(٦).

وقال الشافعي: كلّ ذلك لايجوز(٧).

وقال أبوالعباس بن القاص، وأبوسعيد الاصطخري من أصحابه: يجوز ذلك(٨)، مثل ماقلناه، إلّا أنهما قالا: يجوز ذلك إذا كان رطباً، فاذا جف

---

(١) انظرها في الكافي ٥:١٧٤، ومن لايحضره الفقيه٣:١٥٧، والتهذيب٧:٨٥.

(٢) تقدمت الاشارة الى الحديث ومصادره في المسألة «١٤٠» فلاحظ.

(٣) بداية المجتهد ٢:١٥٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٥، والشرح الكبير ٤:٢١٩، بلغة السالك لأقرب المسالك ٢:٨٤، والمجموع ١١:٤٦٢.

(٤) الام ٣:٤٤ و ٦٥، والمجموع ١١:٤٦١ - ٤٦٢، ومغني المحتاج ٢:٩٠، وبداية المجتهد ٢:١٥٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٥، والشرح الكبير ٤:٢١٩.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) اللباب ١:٢٢٩، وشرح فتح القدير ٥:١٠٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٥، والبحر الزخار ٤:٣١٧.

(٧) المجموع ٩:٣٠٥ - ٣٠٦، ومغني المحتاج ٢:٩٠، وشرح فتح القدير ٥:١٠٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٥، والسراج الوهاج: ٢٠٠، والبحر الزخار ٤:٣١٧.

(٨) المجموع ٩:٣٠٥ - ٣٠٦، وفتح العزيز ٩:٨٢.

ذلك القشر فلا يجوز(١).

دليلنا: الآية(٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ١٤٧: يجوز بيع الحنطة في سنبلها، وبه قال أبوحنيفة، ومالك، والشافعي في القديم(٣).

وقال في الجديد: لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها(٤).

دليلنا: الآية(٥)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

وروى أنس بن مالك ان النبي صلّى الله عليه وآله «نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد»(٦)، ولم يفصّل.

وروى عبدالله بن عمر أن النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع السنبل حتى يبيضّ ويأمن العاهة(٧).

وروى عن النبي صلّى الله عليه وآله انه نهى عن بيع الحب حتى يفرك(٨) وهو أن يبلغ أوان الفرك، كما يقال: إحصد، إذا بلغ أوان الحصاد.

مسألة ١٤٨: اذا باع ثمرة بستان، جاز أن يستثني أرطالا معلومة. وبه قال مالك(٩)

---

(١) المجموع ٩: ٣٠٥ ـ ٣٠٦، وفتح العزيز ٩: ٨٢.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) اللباب ١: ٢٢٩، وشرح فتح القدير ٥: ١٠٦، والمجموع ٩: ٣٠٥، وفتح العزيز ٩: ٨٣، والجوهر النقي في هامش السنن الكبرى ٥: ٣٠٣، والام ٣: ٦٧، والسراج الوهاج: ٢٠٠، وبلغة السالك ٢: ٨٥.

(٤) الام ٣: ٦٧، والمجموع ٩: ٣٠٥، ومغني المحتاج ٢: ٩٠، وفتح العزيز ٩: ٨٣، والسراج الوهاج: ٢٠٠.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) سنن أبي داود ٣: ٢٥٣ حديث ٣٣٧١، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٤٧ حديث ٢٢١٧، وسنن الدارقطني ٣: ٤٧ حديث ١٩٦، والسنن الكبرى ٥: ٣٠١.

(٧) السنن الكبرى ٥: ٣٠٣.

(٨) المصنف لعبدالرزاق ٥: ٦٤ حديث ١٤٣٢١، والسنن الكبرى ٥: ٣٠٣.

(٩) الموطأ ٢: ٦٢٢، وشرح فتح القدير ٥: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٣١.

وقال أبوحنيفة والشافعي: لايجوز ذلك، لأن الثمرة مقدارها مجهول(١).

دليلنا: ان الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل، وعليه اجماع الفرقة.

مسألة ١٤٩: لايجوز أن يبيع شاة ويستثنى رأسها أو جلدها، سواء كان ذلك في سفر أو حضر، وعلى كل حال، ومتى باع كذلك كان شريكاً له بمقدار مايستثنى منه من الثمن.

وقال أبوحنيفة والشافعي: لايجوز ذلك على كلّ حال(٢).

وقال مالك: إن كان في حضر لايجوز، وإن كان في سفر يجوز(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً فاستثناء الرأس من الشاة استثناء من غير جنسه، فمن أجازه فعليه الدلالة.

مسألة ١٥٠: اذا باع ثمرة وسلّمها الى المشتري، والتسليم أن يخلّي بينها وبينه، ثم أصابتها جايحة، فهلكت أو هلك بعضها، فانه لاينفسخ البيع.

وقال الشافعي في القديم: ينفسخ البيع(٤). وقال في الام: لاينفسخ(٥).

وذكر في الصرف قولين:

أحدهما: ينفسخ في التالف، وهو قوله في القديم.

والثاني: لاينفسخ وهو قوله في الام(٦). وبه قال أبوحنيفة(٧) وهو المشهور

---

(١) اللباب ١:٢٢٨، وشرح فتح القدير ٥:١٠٥، والام ٣:٨٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢٣١.

(٢) الفتاوى الهندية ٣:١٣٠، والمجموع ١١:٤٤٧.

(٣) المدونة الكبرى ٤:٢٩٣، وبداية المجتهد ٢:١٦٢، والمجموع ١١:٤٤٧.

(٤) المجموع ١١:٤٦٤؛ وفتح العزيز ٩:١٠٢، وعمدة القاري ١٢:٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٣٤، والشرح الكبير ٤:٢٧١.

(٥) الام ٣:٤٣، والمجموع ١١:٤٦٤، وعمدة القاري ١٢:٦.

(٦) الام ٣:٤٣، والمجموع ١١:٤٦٤.

(٧) عمدة القاري ١٢:٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٣٤، والشرح الكبير ٤:٢٧٢، وفتح العزيز ٩:١٠٢.

من مذهب الشافعي.

وقال مالك: إن كان ذلك فيما دون الثلث فهو من ضمان المشتري، وان كان الثلث فصاعداً فهو من ضمان البائع(١).

دليلنا: انه قد ثبت العقد، فمن فسخه في جميعه أو في بعضه فعليه الدلالة.

مسألة ١٥١: القبض في الثمرة على رؤوس النخل، هو التخلية بينها وبين المشتري.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، وهو قوله الجديد(٢).

والثاني: قوله القديم، وهو أن القبض فيها النقل، مثل أن يكون على وجه الأرض(٣).

دليلنا على ماقلناه: ان العادة في الشجرة أنها لا تنقل ولاتحوّل، والثمرة مادامت متّصلة بها كانت بمنزلتها، فيكون القبض فيها التخلية.

مسألة ١٥٢: لايجوز المحاقلة، وهو بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد، بحب من جنسه ومن ذلك السنبل.

وروى أصحابنا أنه إن باع بحب من جنسه من غير ذلك السنبل فانه يجوز(٤).

وقال الشافعي: لايجوز بيعها بحب من جنسها على كلّ حال(٥).

---

(١) الموطأ ٢:٦٢١، وبلغة السالك ٢:٨٧، وعمدة القاري ١٢:٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٣٤، وفتح العزيز ٩:١٠٣، والشرح الكبير ٤:٢٧١ و ٢٨٢.

(٢) المجموع ٩:٢٧٦ - ٢٧٧، ومغني المحتاج ٢:٧٢، وفتح العزيز ٨:٤٤١ - ٤٤٤.

(٣) المجموع ٩:٢٧٦ - ٢٧٧ و ٢٨٣، وفتح العزيز ٨:٤٤١ - ٤٤٤، والسراج الوهاج: ١٩٣، ومغني المحتاج ٢:٧٢.

(٤) الكافي ٥:٢٧٤ حديث ١.

(٥) الام ٣:٦٣، والسراج الوهاج: ٢٠١، والمجموع ٩:٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٩٣، وبداية المجتهد ٢:١٥١.

واليه ذهب قوم من أصحابنا(١).

وحكي عن مالك انه قال: المحاقلة إكراء الأرض للزرع بالحب(٢).

دليلنا: أخبار أصحابنا(٣) واجماعهم على أن ماقلناه لايجوز، وإن اختلفوا فيما عداه، فالأصل فيما عداه الاباحة.

وأيضاً روى جابر بن عبدالله ان النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن المحاقلة والمزابنة(٤).

والمحاقلة: أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة.

والمزابنة: أن يبيع التمر في رؤوس النخل بمائة فرق تمراً.

مسألة ١٥٣: المزابنة: بيع التمر على رؤوس الشجر، بثمر موضوع على الأرض، وهو محرّم بلاخلاف.

ومن أصحابنا من قال: انّ المحرّم أن يبيع ماعلى الرؤوس من النخل بتمر منه(٥).

فأما بتمر آخر فلابأس به، والخبر الذي قدّمناه يدلّ على ذلك(٦).

وأيضاً روى نافع، عن ابن عمر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً(٧).

---

(١) منهم الشيخ المفيد قدّس سرّه في المقنعة: ٩٣.

(٢) الموطأ ٢: ٦٢٥ حديث ٢٤ و ٢٥.

(٣) الكافي ٥: ٢٧٥ حديث ٥، والتهذيب ٧: ١٤٣ حديث ٦٣٣ و٦٣٥، والاستبصار ٣: ٩١ حديث ٣٠٨-٣٠٩

(٤) السنن الكبرى ٥: ٣٠٧، ورواه الشافعي في امه ٣: ٦٣، والمزني في مختصره: ٨١، وتلخيص الحبير المطبوع في ذيل المجموع ٩: ٨٧.

(٥) لم أعثر على هذا القول في الكتب المتوفرة.

(٦) تقدم في الهامش رقم «١» من المسألة «١٥٢» فلاحظ.

(٧) المصنف لعبدالرزاق ٨: ١٠٤ حديث ١٤٤٨٩ وصحيح البخاري ٣: ٩٨ وصحيح مسلم ٣: ١١٧١ حديث ٧٢.

مسألة ١٥٤: يجوز بيع العرايا -وهو جمع عرية- وهو أن يكون لرجل نخلة في بستان لغيره أو دار، فشقّ دخوله بالبستان، فيشتريها منه بخرصها تمراً بتمر ويعجله له. وبه قال مالك(١).

وقال الشافعي: يجوز بيع العرايا -وهو بيع التمر على رؤوس النخل- خرصاً بمثله من التمر كيلاً، ويجوز فيما دون خمسة أوسق قولاً واحداً(٢)، وفي خمسة أوسق على قولين(٣)، وفيمازاد على خمسة أوسق لايجوز(٤).

واختلف قوله، فقال في الام: الغني والفقير المحتاج سواء(٥). وقال في اختلاف الاحاديث والاملاء: لايجوز إلّا للفقير(٦)، وهو اختيار المزني(٧).

وقال أبوحنيفة: لايجوز ذلك في القليل والكثير، وهو ربا(٨).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٩).

وأيضاً روى سهل بن أبي حثمة أنّ النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع الثّمر بالتمر إلّا أنه رخّص في العرايا أن تباع بخرصها تمراً، يأكلها أهلها

---

(١) المدونة الكبرى ٤: ٢٥٨، وشرح معاني الآثار ٤: ٣٠، وشرح فتح القدير ٥: ١٩٥، والمحلى ٨: ٤٦٢، وفتح الباري ٤: ٣٩٠، والمجموع ١١: ١٠، وسبل السلام ٣: ٨٥٩.

(٢) الام ٣: ٥٦، ومختصر المزني: ٨١، والوجيز ١: ١٥٠، والسراج الوهاج: ٢٠١، والمحلّى ٨: ٤٦٢، وفتح الباري ٤: ٣٠٨، وسبل السلام ٣: ٨٥٩، والمجموع ١١: ٦، وشرح فتح القدير ٥: ١٩٥.

(٣) الام ٣: ٥٤ و ٥٦، ومختصر المزني: ٨١، والوجيز ١: ١٥٠، والمجموع ١١: ٦١، وفتح الباري ٤: ٣٠٨، والمغني لابن قدامة ٤: ١٩٧، وشرح فتح القدير ٥: ١٩٦.

(٤) الام ٣: ٥٤ - ٥٥، ومختصر المزني ٨١، والمجموع ١١: ٤٤، والمغني لابن قدامة ٤: ١٩٧، وسبل السلام ٣: ٨٥٩.

(٥) الام ٣: ٥٦.

(٦) مختصر المزني: ٨١، والمجموع ١١: ٢٥.

(٧) مختصر المزني: ٨١، والمجموع ١١: ٢٥.

(٨) المغني لابن قدامة ٤: ١٩٧.

(٩) التهذيب ٧: ١٤٣ حديث ٦٣٤، والاستبصار ٣: ٩١ حديث ٣١٠ - ٣١١.

رطباً (١)، وهذا نصّ.

وما ذكرناه من تفسير العرية قول أبي عبيدة من أهل اللّغة.

مسألة ١٥٥: اذا كان لرجل نخلة عليها تمر، ولآخر نخلة عليها تمر، فخرصاهما تمرين، فانه لايجوز بيع أحديهما بالاخرى، إلّا أن يكونا عريتين.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يجوز. ذهب اليه ابن خيران أبوعلي(٢).

والثاني: إن كانا نوعاً واحداً لايجوز، وان كانا نوعين يجوز ذلك. حكي عن أبي اسحاق(٣).

والثالث: لايجوز بحال، وإنما يجوز بيعه بالتمر الموضوع على الأرض كيلاً. حكي عن أبي سعيد الاصطخري(٤).

دليلنا: على ماقلناه: عموم الأخبار في النهي عن بيع المزابنة(٥)، وإنما استثنى من جملتها العرايا.

مسألة ١٥٦: إذا فسّرنا العرايا بماتقدم ذكره، فلايجوز لأحد أن يبيع تمرة بستانه نخلة نخلة بيع العرية.

وقال الشافعي: يجوز أن يبيع نخلة نخلة، أو نخلتين اذا كان ذلك دون الخمسة أوساق(٦).

---

(١) السنن الكبرى ٥:٣١٠، ورواه الشافعي في امه ٣:٥٤، والمزني في مختصره:٨١، ورواه البخاري في صحيحه ٣:٩٩ باختلاف يسير في الفاظه.

(٢) المجموع ١١:٣٢، وفتح العزيز ٩:٩٧، وفتح الباري ٤:٣٨٥.

(٣) فتح البارى ٤:٣٨٥، والمجموع ١١:٣٣، وفتح العزيز ٩:٩٧.

(٤) المجموع ١١:٣٣، وفتح البارى ٤:٣٨٥، وفتح العزيز ٩:٩٧.

(٥) تقدمت الاشارة اليها في المسألة «١٥٢» فلاحظ.

(٦) الام ٣:٥٥ ـ ٥٦.

دليلنا: أنا قد بيّنا حقيقة العرية، وذلك لايتأتى في نخل البستان كلّه.

مسألة ١٥٧: العرية لا تكون إلّا في النخل خاصة، فأما الكرم وشجر الفواكه فلاعرية فيها، ولايمكن أن يقاس على ذلك لبطلان القياس عندنا.

وقال الشافعي: في العنب عرية مثل مافي النخل قولا واحداً(١).

وفي سائر الاشجار له فيها قولان، أحدهما: ان فيها عرية(٢)، والثاني: لاعرية فيها(٣).

دليلنا: أنّا أجمعنا على ثبوت العرية في النخل، ولادليل على ثبوتها في غيرها من الكرم والأشجار، والحاق غيرها بالنخل قياس، وذلك لايجوز عندنا.

مسألة ١٥٨: يجوز بيع ماعدا الطعام قبل أن يقبض. وبه قال مالك(٤).

وقال الشافعي: لايجوز بيعه قبل القبض، ولافرق بين الطعام وبين غيره(٥). وبه قال عبدالله بن عباس(٦).

وقال أحمد بن حنبل: ان كان مكيلاً أو موزوناً لم يجز بيعه قبل القبض، ويجوز في غيرهما(٧). وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن المسيب(٨).

---

(١) الام ٣: ٥٥ ـ ٥٦، ومختصر المزني: ٨١، والمجموع ١١: ٧١، والسراج الوهاج: ٢٠١، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٠١، والشرح الكبير ٤: ١٦٩، وعمدة القاري ١١: ٣٠٤.

(٢) الام ٣: ٥٥، والمجموع ١١: ٧١، وفتح العزيز ٩: ٩٤.

(٣) المجموع ١١: ٧١، وفتح العزيز ٩: ٩٤.

(٤) بداية المجتهد ٢: ١٤٣، والمحلّى ٨: ٥٢١، والمجموع ٩: ٢٧٠.

(٥) الام ٣: ٦٩، ومختصر المزني: ٨٢، والوجيز ١: ١٤٦، وكفاية الأخيار ١: ١٥٢، والمجموع ٩: ٢٦٤ و ٢٧٠، والمحلّى ٨: ٥٢١، وبداية المجتهد ٢: ١٤٣، والسراج الوهاج: ١٩١، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٣٩، ومغني المحتاج ٢: ٦٨، وبدائع الصنائع ٥: ١٨١.

(٦) صحيح البخاري ٣: ٨٩، والمحلّى ٨: ٥٢١، ومختصر المزني: ٨٢، والمجموع ٩: ٢٧٠، وبداية المجتهد ٢: ١٤٣، والمغني لابن قدامه ٤: ٢٣٩، ومغني المحتاج ٢: ٦٨، والام ٣: ٦٩، والنتف ١: ٤٦٩.

(٧) المغني لابن قدامة ٤: ٢٣٩، والمجموع ٩: ٢٧٠، وبداية المجتهد ٢: ١٤٣، والنتف ١: ٤٦٩.

(٨) المجموع ٩: ٢٧٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٣٩.

وقال أبوحنيفة وأبويوسف: ان كان ممّا ينقل ويحوّل لم يجز بيعه قبل القبض، وان كان ممّا لاينقل ويحوّل من العقار جاز بيعه قبل القبض(١).

دليلنا على ماقلناه: انّ الطعام مجمع عليه، ولادليل على ماعداه، وظاهر الآية(٢) يقتضي جوازه.

وأيضاً قول النبي صلّى الله عليه وآله: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»(٣).

فخصّ الطعام بذلك، ولو كان حكم غيره حكمه لبيّنه.

مسألة ١٥٩: القبض فيما عدا العقار والارضين نقل المبيع الى مكان آخر. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: القبض هو التخلية في جميع الأشياء(٥).

دليلنا: أنّ ماعتبرناه لاخلاف في أنه قبض، وما ادّعوه لادليل على ثبوته قبضاً.

مسألة ١٦٠: يجوز بيع الصداق قبل القبض، ويجوز بيع مال الخلع قبل قبضه. وبه قال أبوحنيفة(٦).

---

(١) اللباب ١:٢٥٣، والفتاوى الهندية ٣:١٣، وشرح فتح القدير ٥:٢٦٥، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥:٢٦٥، والمجموع ٩:٢٧٠، وبداية المجتهد ٢:١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤:٢٣٩، وبدائع الصنائع ٥:١٨١.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) صحيح البخاري ٣:٩٠، وسنن ابن ماجة ٢:٧٤٩ حديث ٢٢٢٦، وسنن النسائي ٧:٢٨٥، والنتف ١:٤٦٩.

(٤) الوجيز ١:١٤٦، والمجموع ٩:٢٧٦ و٢٨٣، والسراج الوهاج: ١٩٣، ومغني المحتاج ٢:٧٢، والبحر الزخار ٤:٣٦٩، والمغني لابن قدامه ٤:٢٣٨.

(٥) الفتاوى الهندية ٣:١٦، وبداية المجتهد ٢:١٤٤، والمجموع ٩:٢٨٣، والبحر الزخار ٤:٣٦٩، والمغني لابن قدامة ٤:٢٣٨.

(٦) الفتاوى الهندية ٣:١٣، وشرح فتح القدير ٥:٢٦٥، وبداية المجتهد ٢:١٤٥.

وقال الشافعي: لايجوز(١).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٢)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٦١: الثمن إذا كان معيّناً يجوز بيعه قبل قبضه مالم يكن صرفاً، وإن كان في الذمة أيضاً يجوز.

وقال الشافعي في المعيّن لايجوز قولاً واحداً(٣)، وفيما في الذمة قولان(٤).

دليلنا: الآية(٥)، ودلالة الأصل، وجواز التصرف، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروى سعيد بن جبير، عن ابن عمر أنه قال: كنت أبيع الابل بالبقيع، فابيع بالدنيانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، واعطى هذه من هذه، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «لابأس أن تأخذها مالم تفترقا وبينكما شيء(٦)».

مسألة ١٦٢: اذا قال لمن أسلم اليه: إذهب الى من أسلمت اليه واكتل منه الطعام لنفسك، فذهب واكتاله، لم يصحّ قبضه بلاخلاف.

وإذا قال: إحضر اكتيالي منه حتى أكتاله لك، فحضر معه واكتاله، لم يجز أيضاً بلاخلاف.

وان قال: إحضر معي حتى أكتاله لنفسي، ثم تأخذه أنت من غير كيل،

---

(١) المجموع ٩:٢٦٤، والوجيز ١:١٤٥، والمحلّى ٨:٥٢١، وبداية المجتهد ٢:١٤٥، وفتح العزيز ٨:٤٢٥، والاشباه والنظائر: ٤٥٦.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المجموع ٩:٢٦٩ و ٢٧١، ومغني المحتاج ٢:٦٩، والسراج الوهاج: ١٩١.

(٤) المجموع ٩:٢٧٢ و ٢٧٤.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) سنن أبي داود ٣:٢٥٠ حديث ٣٣٥٤، ومسند الطيالسي: ٢٥٥ حديث١٨٦٨، ومنحة المعبود ١:٢٧٠ حديث١٣٦٢، ورواه النسائي في سننه ٧:٢٨١ - ٢٨٢ باختلاف في بعض الفاظه.

فان رضي باكتياله لنفسه كان عندنا جائزاً، ولايجوز ذلك عند الشافعي(١).

وإذا اكتاله لنفسه، ويتركه ولايفرغه، ويكون ماعليه مكيالاً واحداً، فكاله عليه، جاز عندنا، وللشافعي فيه وجهان(٢).

وان اكتاله المشتري منه وفرغه، ثم كاله كيلاً مستأنفاً على من باع منه، كان القبضان جميعاً صحيحين بلاخلاف.

دليلنا على المسألتين: اجماع الفرقة، وأخبارهم تدل على أن قبضه عنه صحيح(٣)، ثم يحتسب لنفسه.

مسألة ١٦٣: اذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهة السلم، والذي عليه الطعام من جهة السلم له على غيره طعام من جهة القرض، فجاء المسلم فطالب المسلم اليه بالطعام، فاحاله على من له عليه من جهة القرض، كان جائزاً. وكذلك إن كان الطعام الذي له قرضاً والذي عليه سلماً كان جائزاً.

وقال الشافعي في المسألتين: لايجوز(٤).

دليلنا: إنّ الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضاً فان هذه حوالة ليست بيعاً، فلاوجه للمنع منه، فمن قال انه بيع فعليه الدلالة.

مسألة ١٦٤: اذا كان الطعامان قرضين، يجوز الحوالة بلاخلاف. وان كانا سلمين يجوز أيضاً عندنا.

وعند الشافعي لايجوز(٥).

---

(١) مختصر المزني: ٨٢.

(٢) مختصر المزني: ٨٢، والمجموع ٩:٢٧٩.

(٣) انظرها في التهذيب ٧:٣٥ - ٣٦ حديث ١٤٦ و ١٥٢.

(٤) مختصر المزني: ٨٢، والوجيز ١:١٤٦، والمجموع ٩:٢٧٩، وفتح العزيز ٨:٤٣٣.

(٥) المجموع ١٣:١٠٧ و٢٩٥ و٤٤٦، والوجيز ١:١٤٦، وكفاية الأخيار ١:١٦٢ و١٧٠، وفتح العزيز ٨:٢١٣ و٤٣٣

وفي أصحابه من قال: لايجوز أيضاً إذا كانا قرضين، وهو ضعيف عندهم (١).

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٦٥: اذا انقطع المسلم فيه لم ينفسخ البيع، ويبقى في الذمة.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: أنّه ينفسخ السلم(٢).

والآخر: له الخيار، إن شاء رضي بتأخيره الى قابل، وان شاء فسخه(٣).

دليلنا: أنّ هذا عقد ثابت، وفسخه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع مايدلّ عليه.

مسألة ١٦٦: اذا باع طعاماً قفيزاً بعشرة دراهم مؤجلة، فلما حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز ذلك اذا أخذ مثله، فان زاد عليه لم يجز.

وقال الشافعي: يجوز على القول المشهور، ولم يفصّل(٤). وبه قال بعض أصحابنا.

وقال مالك: لايجوز، ولم يفصّل(٥).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم(٦)، ولأن ذلك يؤدي الى بيع طعام بطعام، فالتفاضل فيه لايجوز.

والقول الآخر الذي لأصحابنا قوي، لأنه بيع طعام بدراهم في القفيزين معاً، لابيع طعام بطعام، فلايحتاج إلى اعتبار المثلية.

---

(١) المجموع ١٣:٤٢٦ و ٤٢٩.

(٢) فتح العزيز ٩:٢٤٥، وكفاية الأخيار ١:١٦١.

(٣) فتح العزيز ٩:٢٤٥، وكفاية الأخيار ١:١٦١.

(٤) المجموع ٩:٢٧٥، وبداية المجتهد ٢:١٤٢.

(٥) بداية المجتهد ٢:١٤٢ والمجموع ٩:٢٧٥.

(٦) عموم الاخبار المرويّة في الكافي ٥:١٨٧، والتهذيب ٧:٩٤ حديث ٣٩٩ - ٤١١.

مسألة ١٦٧: التصرية تدليس يثبت به الخيار للمشتري بين الردّ وفسخ البيع وبين الإمساك، وبه قال مالك، والليث، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأحمد، واسحاق(١)، وهو مذهب عبدالله بن مسعود ذكره البخاري في صحيحه(٢). وبه قال ابن عمر، وأبوهريرة، وأنس بن مالك(٣).

وقال أبوحنيفة: لاخيار له(٤).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

وأيضاً روى أبوهريرة عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: «لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فان رضيها أمسكها، وان سخطها ردّها وصاعاً من تمر»(٦).

وروى محمّد بن سيرين عن أبي هريرة أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها

---

(١) مختصر المزني: ٨٢، والمحلّى ٩:٦٦ - ٦٧، وبداية المجتهد ٢:١٧٤، وارشاد الساري ٤:٦٨، وفتح الباري ٤:٣٦١، وعمدة القاري ١١:٢٧٠، وسبل السلام ٣:٨٢٧، والسراج الوهاج: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٣، ونيل الاوطار ٥:٣٢٩، وشرح معاني الآثار ٤:١٩، وفتح العزيز ٨:٣٣٣.

(٢) صحيح البخاري ٣:٩٢. وانظر المحلّى ٩:٦٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٣، وفتح الباري ٤:٣٦١.

(٣) المحلّى ٩:٦٧، وفتح الباري ٤:٣٦١، وعمدة القاري ١١:٢٧٠ و ٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٣.

(٤) عمدة القاري ١١:٢٧٠، وبداية المجتهد ٢:١٧٤، والمحلّى ٩:٦٧، وارشاد الساري ٤:٦٨، وفتح الباري ٤:٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٣، والبحر الزخار ٤:٣٥٣، ونيل الاوطار ٥:٣٢٩، وفتح العزيز ٨:٣٣٣.

(٥) انظرها في الكافي ٥:١٧٣ حديث١، والتهذيب ٧:٢٥ حديث ١٠٧، ومعاني الاخبار ٢٨٢ (باب معنى المحاقلة والمزابنة...).

(٦) ترتيب مسند الشافعي ٢:١٤١ - ١٤٢ حديث ٤٦٧ - ٤٦٨، وصحيح البخاري ٣:٩٢، وصحيح مسلم ٣:١١٥٥ حديث١١، والسنن الكبرى ٥:٣١٨، وسنن أبي داود ٣:٢٧٠ حديث٣٤٤٣.

وصاعاً من تمر»(١) وفي بعضها «سمر»(٢) يريد به حنطة.

وروى عبدالله بن عمر أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فان ردّها ردّ معها مثل لبنها، أو مثلي لبنها قمحاً»(٣).

مسألة ١٦٨: مدّة الخيار في المصراة ثلاثة أيام مثل مدة الخيار في سائر الحيوان.

واختلف أصحاب الشافعي فيها.

فقال أبواسحاق: قدّر الثلاثة للوقوف على التدليس، ومعرفة عيب التصرية(٤).

وقال ابن أبي هريرة أبوعلي: الثلاثة إذا شرط الخيار فيه، وخيار التصرية على الفور(٥).

ومنهم من قال: إذا وقف على خيار التصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسنة، ذهب إليه أبوحامد المروزي في جامعه، وعليه نصّ الشافعي في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى(٦).

---

(١) شرح معاني الآثار ٤:١٩، وسنن الدار قطني ٣:٧٤ حديث ٢٧٩، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٢ حديث ٤٦٨، وروي نحوه في الموطأ ٢:٦٨٣ حديث٩٦.

(٢) كذا في النسخ المعتمدة، اما ماورد في مصادر الحديث وقد اشرنا إلى البعض منها في الهامش المتقدم وغيره «لاسمراء». وانظر تفصيل ذلك أيضاً في السنن الكبرى ٥:٣١٨ ـ ٣٢٠ (باب الحكم فيمن اشترى مصراة).

(٣) سنن أبي داود ٣:٢٧١ حديث ٣٤٤٦، وسنن ابن ماجة ٢:٧٥٣ حديث٢٢٤٠، والسنن الكبرى ٥:٣١٩، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ حديث١١٩٤.

(٤) المجموع ١٢:٣٣، وارشاد الساري ٤:٦٦.

(٥) المجموع ١٢:٣٢ ـ ٣٣، والسراج الوهاج: ١٩٠، وفتح الباري ٤:٣٦٢، وفتح العزيز ٨:٣٣٤.

(٦) الام ٧:١٠٠، والمجموع ١٢:٣١، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٥، وفتح الباري ٤:٣٦٢ ـ ٣٦٣، وفتح العزيز ٨:٣٣٤.

دليلنا: اجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلاثة أيام شرط أو لم يشرط، وقد تقدّم(١)، وهذا داخل في ذلك، والخبر الذي رويناه عن أبي هريرة وابن عمر صريح بذلك(٢).

مسألة ١٦٩: عوض اللبن الذي يحلبه صاع من تمر، أو صاع من برّ على مانصّ النبي صلّى الله عليه وآله(٣).

واختلف أصحاب الشافعي:

فقال أبوالعباس بن سريج: يرد في كل بلد من غالب قوته(٤).

وقال أبواسحاق المروزي: الصاع من التمر هو الأصل، فينظر في الحنطة فان كانت أغلا منه وأكثر ثمناً جاز، وان كانت دونه لم يجز، وان كان في موضع لايوجد فيه التمر وجبت قيمة الصاع من التمر بالمدينة، وان كان في بلد يوجد إلّا أن ثمنه كثير يأتي على ثمن الشاة أو على أكثره قوّم بقيمة المدينة(٥).

ومنهم من قال: التمر هو الواجب وان اتى على ثمن الشاة للسنّة، وهو الصحيح، أو البرّ الذي ثبت أنه عوض عنه(٦).

---

(١) تقدم في المسألة «٨» من هذا الكتاب فلاحظ.

(٢) انظر السنن الكبرى ٥:٣١٩، وسنن ابن ماجة ٢:٧٥٣ حديث ٢٢٤٠، وسنن الترمذي ٣:٥٥٣ حديث ١٢٥١ - ١٢٥٢، والمصنف لعبدالرزاق ٨:١٩٧ حديث١٤٨٥٩ - ١٤٨٦٠، وصحيح البخاري ٣:٩٢.

(٣) صحيح البخاري ٣:٩٢ - ٩٣، وسنن أبي داود ٣:٢٧٠ حديث ٣٤٤٣ - ٣٤٤٧ وسنن ابن ماجة ٢:٧٥٣ حديث ٢٢٣٩ - ٢٢٤١، وشرح معاني الآثار ٤:١٧ - ١٨، والمصنف لعبدالرزاق ٩:١٩٧ - ١٩٨ حديث ١٤٨٥٨ - ١٤٨٦٦.وحكى العسقلاني في فتح الباري ٤:٣٦٤ عن البزار بلفظ: ان ردّها ردّها ومعها صاع من برّ.

(٤) المجموع ١٢:٤٨، وفتح العزيز ٨:٣٣٥.

(٥) المجموع ١٢:٤٨، والمغني لابن قدامة، والشرح الكبير ٤:٩١، وفتح العزيز ٨:٣٣٥.

(٦) المجموع ١٢:٤٩، وفتح العزيز ٨:٣٣٥.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(١)، وأيضاً الأخبار التي قدّمناها تضمن التمر أو البر(٢)، فمن قال غيره يقوم مقامه فعليه الدلالة.

مسألة ١٧٠: التصرية في البقرة مثل التصرية في الناقة والشاة. وبه قال الشافعي(٣).

وقال داود: لايجوز له ردّ البقر(٤).

دليلنا: اجماع الفرقة.

وأيضاً خبر عبدالله بن عمر عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: «من اشترى محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام»(٥) وذلك يتناول البقرة، والناقة، والشاة على حدّ سواء.

مسألة ١٧١: اذا صرى جارية وباعها، لم يثبت له الخيار لمكان التصرية.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه.

أحدها: ان ذلك بمنزلة التصرية في الابل والبقر والغنم، وهو الأصح عندهم(٦).

والثاني أنّه يردّها ولايرد معها صاعاً من تمر(٧).

---

(١) انظرها في الكافي ٥:١٧٣ حديث١، والتهذيب ٧:٢٥ حديث١٠٧، ومعاني الاخبار: ٢٨٢ (باب معنى المحاقلة والمزابنة...).

(٢) تقدمت الاشارة اليها في الهامش رقم «١» من هذه المسألة فلاحظ.

(٣) مختصر المزني: ٨٢، والمجموع ١٢:٢ و ٨٤ و ٨٨، ومغنى المحتاج ٢:٦٤، والسراج الوهاج: ١٩٠، وسبل السلام ٣:٨٢٦.

(٤) المغني لابن قدامة ٤:٢٥٦، والشرح الكبير ٤:٩٢، والبحر الزخّار ٤:٣٥٣.

(٥) السنن الكبرى ٥:٣١٩، وسنن ابن ماجة ٢:٧٥٣ حديث ٢٢٤٠.

(٦) المجموع ١٢:٨٥، وفتح العزيز ٨:٣٣٦، ومغنى المحتاج ٢:٦٤، والسراج الوهاج: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٦.

(٧) المجموع ١٢:٨٧ و ٩١، والسراج الوهاج: ١٩٠، وفتح العزيز ٨:٣٣٦ - ٣٣٧، ومغني المحتاج ٢:٦٤، ←

والثالث: لايردّها أصلاً(١).

دليلنا: أنّ ثبوت ذلك عيباً في النعم مقطوع به عليه دلالة قاطعة، ولادليل على ثبوت مثله في الجارية، فمن ادعى الجمع بينهما فعليه الدلالة.

مسألة ١٧٢: اذا صرى أتاناً(٢) فلا يثبت فيه حكم التصرية.

وقال أصحاب الشافعي: له ردّها(٣).

وأمّا ردّ التمر فمبنى على طهارة لبنها.

فقال أبوسعيد الاصطخري: لبنها طاهر(٤).

وقال باقي أصحابه: لبنها نجس(٥).

فمن قال: طاهر ردّ بدله صاعاً من تمر، ومن قال: نجس لايردّ شيئاً.

دليلنا: ان ثبوت ذلك عيباً في النعم مجمع عليه، ولادليل على ثبوت ذلك عيباً في الا تان، فأما لبنها فانه طاهر عندنا، وعليه اجماع الفرقة.

مسألة ١٧٣: إذا اشتراها مصراة، ثم زال تصريتها، وصار اللبن عادة لجودة المرعى، لم يثبت الخيار.

وللشافعي وأصحابه فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، وهو الأقوى عندهم، مثل العيب إذا زال عنه(٦).

والآخر: ان الخيار لايسقط، لانه تدليس، وهو ضعيف(٧).

وفتح الباري ٤: ٣٦١.

(١) المجموع ١٢: ٨٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣٦.

(٢) الأتان: الحمارة الانثى خاصة.

(٣) المجموع ١٢: ٨٨ - ٨٩، وفتح العزيز ٨: ٣٣٦، وفتح الباري ٤: ٣٦١.

(٤) و(٥) المجموع ١٢: ٨٨ و ٥٦٩، وفتح العزيز ٨: ٣٣٦.

(٦) المجموع ١٢: ٤٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣٧، وفتح الباري ٤: ٣٦٧.

(٧) المجموع ١٢: ٤٧، وفتح الباري ٤: ٣٦٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣٧.

وعندي ان هذا الوجه قوي لمكان الخبر.

دليلنا على أن ليس له الردّ: هو أنه إنّما كان له الردّ لمكان العيب، فلما زال العيب زال خيار الردّ، لأنه تابع له. وإذا قلنا له الردّ، فلمكان الخبر، لأنه لم يفصّل بين أن تزول التصرية وأن لا تزول.

مسألة ١٧٤: اذا حصل من المبيع فائدة من نتاج أو ثمرة بعد القبض، ثم ظهر به عيب كان فيه قبل العقد، كان ذلك للمشتري. وبه قال الشافعي(١).

وقال مالك: الولد يردّه مع الام، ولايردّ الثمرة مع الاصول(٢).

وقال أبوحنيفة: يسقط ردّ الأصل بالعيب(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة.

وروت عائشة أن النبي صلّى الله عليه وآله قضى أنّ الخراج بالضمان(٤).

ولم يفرّق بين الكسب والولد والثمرة، فهو على عمومه.

مسألة ١٧٥: اذا اشترى حيواناً حاملاً، فولد في ملك المشتري بعد القبض، ثم وجد به عيباً كان به قبل البيع، ردّها وردّ الولد معها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، اذا قال للولد قسط من الثمن(٥).

---

(١) مختصر المزني: ٨٣، وفتح العزيز ٨: ٣٨٩، وبداية المجتهد ٢: ١٨١، وسبل السلام ٣: ٨٣٢.

(٢) بداية المجتهد ٢: ١٨١، وبلغة السالك ٢: ٦٦، وفتح العزيز ٨: ٣٧٩، وسبل السلام ٣: ٨٣٢.

(٣) اللباب ١: ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢: ١٨١، وفتح العزيز ٨: ٣٧٩، وسبل السلام ٣: ٨٣٢، ومقدمات ابن رشد ٢: ٥٧٢.

(٤) سنن ابن ماجة ٢: ٧٥٤ حديث ٢٢٤٣، وسنن الترمذي ٣: ٥٨٢ حديث ١٢٨٥ - ١٢٨٦، وسنن النسائي ٧: ٢٥٥، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٤٣ حديث ٣٧٩، ومنحة المعبود ١: ٢٦٧ حديث ١٣٤٧.

(٥) فتح العزيز ٨: ٣٨١.

والآخر: لايرد الولد، لأن الولد ليس له قسط من الثمن(١).

دليلنا: أن عقد البيع قد اشتمل على جارية حاملة، والحمل داخل في الثمن، فاذا أراد الردّ، وجب أن يرد جميع المبيع.

مسألة ١٧٦: اذا اشترى جارية حاملاً، فولدت في ملك المشتري عبداً مملوكاً، ثم وجد بالام عيباً، فانه يردّ الام دون الولد.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(٢).

والثاني: له أن يردّهما معاً، لأنه لايجوز أن يفرّق بين الام وولدها فيما دون سبع سنين. والأول أصح عندهم(٣).

دليلنا: عموم قوله عليه السّلام: «الخراج بالضمان»(٤).

مسألة ١٧٧: من اشترى جارية فوطأها، ثم علم بعد الوطء أنّ بها عيباً، لم يكن له ردها وله الأرش. وبه قال أبوحنيفة، وسفيان الثوري(٥)، وهو المروي عن علي عليه السّلام(٦).

وقال الشافعي، ومالك، وأبوثور، وعثمان البتّي: له ردّها، ولايجب عليه مهرها إن كانت ثيباً، وان كانت بكراً لم يكن له ردها(٧).

---

(١) مختصر المزني: ٨٣، وفتح العزيز ٨:٣٨١.

(٢) مختصر المزني: ٨٣، والمجموع ١٢:٢١٥، وفتح العزيز ٨:٣٨١ - ٣٨٢.

(٣) المجموع ١٢:٢١٥، وفتح العزيز ٨:٣٨٢.

(٤) سنن النسائي ٧:٢٥٥، وسنن الترمذي ٣:٥٨٢ حديث ١٢٨٥ - ١٢٨٦، وسنن ابن ماجة ٢:٧٥٤، حديث ٢٢٤٣، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٣ حديث ٣٧٩، ومنحة المعبود ١:٢٦٧ حديث ١٣٤٧.

(٥) الفتاوى الهنديه ٣:٧٥ - ٧٦، والمحلّى ٩:٧٧، وبداية المجتهد ٢:١٨٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٩ - ٢٦٠، والمجموع ١٢:٢٢٢، وسبل السلام ٣:٨٣٢.

(٦) السنن الكبرى ٥:٣٢٢، والمحلّى ٩:٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٩، والمجموع ١٢:٢٢٢.

(٧) مختصر المزني: ٨٣، وبداية المجتهد ٢:١٨١، والمجموع ١٢:٢٢٢، والمحلّى ٩:٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٩ - ٢٦٠.

وقال ابن أبي ليلى: يردّها ويرد معها مهر مثلها(١). وروي ذلك عن عمر بن الخطاب(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب المتقدم ذكره(٣).

وأيضاً فيه اجماع الصحابة، لأنهم بين قائلين: قائل يقول بماقلناه(٤). والثاني: يردّها ويرد معها مهر نسائها(٥). وقول الشافعي خارج عن اجماع الصحابة، وذلك لايجوز، لأنه لايجوز إحداث قول ثالث إذا أجمعوا على قولين، كما لايجوز إحداث قول ثان إذا أجمعوا على قول واحد.

مسألة ١٧٨: إذا حدث بالمبيع عيب في يد البايع، كان للمشتري الردّ والامساك، وليس له إجازة البيع مع الأرش، ولايجبر البائع على بذل الأرش بلاخلاف، فان تراضيا على الأرش كان جائزاً. وبه قال ابن سريج(٦).

وظاهر مذهب الشافعي أنه لايجوز(٧).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «الصلح جائز بين المسلمين، إلّا ماحرّم حلالاً أو أحلّ حراماً»(٨).

---

(١) المحلّى ٩:٧٧، وبداية المجتهد ٢:١٨١، والمجموع ١٢:٢٢٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٩ ـ ٢٦٠، والفتاوى الهندية ٣:٧٥ ـ ٧٦.

(٢) المحلّى ٩:٧٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٩، والمجموع ١٢:٢٢٢.

(٣) التهذيب ٧:٦١ حديث ٢٦١ ـ ٢٧٢، والكافي ٥:٢١٤ حديث٢ ـ ٥.

(٤) السنن الكبرى ٥:٣٢٢، والمحلّى ٩:٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٩، والمجموع ١٢:٢٢٢.

(٥) السنن الكبرى ٥:٣٢٢، والمحلّى ٩:٧٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٩.

(٦) المجموع ١٢:١٣٢ ـ ١٣٣ و١٦٨.

(٧) المجموع ١٢:١٣٢، وبداية المجتهد ٢:١٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٩، والشرح الكبير ٤:٩٧.

(٨) سنن الدار قطني ٣:٢٧، وسنن ابن ماجة ٢:٧٨٨ حديث٢٣٥٣، وسنن الترمذي ٣:٦٣٤ حديث١٣٥٢، وسنن ابن داود ٣:٣٠٤ حديث ٣٥٩٤، ومسند أحمد ٢:٣٦٦، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٠ حديث٥٢.

مسألة ١٧٩: إذا اشترى نفسان من انسان عبداً أو جارية وقبضاها، ثم وجدا بها عيباً، كان لهما الردّ بالعيب إجماعاً. وان أراد أحدهما أن يردّ نصيبه وأراد الآخر إمساكه، لم يكن لمن أراد الردّ أن يرد نصيبه حتى يتفقا. وبه قال أبوحنيفة(١).

وقال الشافعي: له أن يردّ نصيبه(٢).

دليلنا: إنّا أجمعنا أن لهما الخيار عند الاجتماع، ولادليل على أن لهما الرد عند الانفراد، وان قلنا له الردّ لعموم الأخبار، لأنه عليه السّلام لم يفصّل(٣)، كان قوياً.

مسألة ١٨٠: اذا اشترى عبدين صفقة واحدة، فوجد بأحدهما عيباً، لم يجز له أن يردّ المعيب دون الصحيح، وله أن يردّهما. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: له أن يردّ المعيب دون الآخر(٥).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

---

(١) المبسوط ١٣: ٥٠، وشرح فتح القدير ٨: ٣٦٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦، وبداية المجتهد ٢: ١٧٨.

(٢) مختصر المزني: ٨٣، وفتح العزيز ٨: ٣٦٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦، وبداية المجتهد ٢: ١٧٨، والمبسوط ١٣: ٥٠.

(٣) انظر مارواه الشيخ الكليني في الكافي ٥: ٢١٣، والشيخ المصنف ـقدس سرّهـ في التهذيب ٧: ٦٠ باب العيوب الموجبة للرد.

(٤) مختصر المزني: ٨٦، وفتح العزيز ٨: ٢٤٢ و ٣٦٨، ومغني المحتاج ٢: ٦٠، والنتف ١: ٤٥٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦، والمحلّى ٩: ٧٦، والمبسوط ١٣: ٥٠، وبداية المجتهد ٢: ١٧٧، والمجموع ١٢: ١٧٣ - ١٧٤.

(٥) النتف ١: ٤٥١، والمبسوط ١٣: ٥٠ و ١٠٢، وشرح فتح القدير ٥: ١٧٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٦، وبداية المجتهد ٢: ١٧٧، والمحلّى ٩: ٧٦، وفتح العزيز ٨: ٢٤٣ - ٢٤٤ و ٣٦٨.

(٦) انظر دعائم الاسلام ٢: ٤٧ حديث ١١٦.

وأيضاً فان الصفقة اشتملت عليها، فمن أجاز التبعيض فيهما فعليه الدلالة، فأما ردّ الكل فعليه إجماع الفرقة على ماقلناه.

مسألة ١٨١: اذا قال واحد لإثنين: بعتكما هذا العبد بألف، فقال أحدهما: قبلت نصفه بخمسمائة، وردّ الآخر، لم ينعقد العقد. وبه قال أبوحنيفة(١).

وقال الشافعي: ينعقد العقد في حقّه، سواء قبل صاحبه أو ردّ(٢).

دليلنا: أنه لادليل على ثبوت هذا العقد في حصته، وقبوله غير مطابق للايجاب، فوجب أن لايثبت العقد.

مسألة ١٨٢: إذا اشترى جارية رأى شعرها جعداً، ثم وجده سبطاً، لم يكن له الخيار. وبه قال أبوحنيفة(٣).

وقال الشافعي: له الخيار(٤).

دليلنا: أنه قد ثبت العقد وإثبات الردّ بذلك وجعله عيباً يحتاج الى دليل.

مسألة ١٨٣: اذا بيض وجهها بالطلاء، ثم اسمر أو احمر خدها بالدمام ـوهو الكلكون ـ ثم اصفر، لم يكن له الخيار.

وقال الشافعي: له الخيار(٥).

---

(١) الفتاوى الهندية ٣: ١٥، وبدائع الصنائع ٥: ٢٨٤.

(٢) المجموع ٩: ٣٣٧.

(٣) لعلّ المقصود من قول المؤلف قدّس سرّه «وبه قال أبوحنيفة» اشارة إلى أنه لم يرجعد الشعر وسبطه عيباً موجباً للرد، لاالقول به صراحة، فماعدّه السرخسي في المبسوط وغيره خال من التصريح بماتقدم، بل عدّ جملة من العيوب الموجبة للرّد وليس منها ماذكر، والله أعلم بالمراد.

(٤) الام ٣: ١١٩، ومختصر المزني: ٨٣، والمجموع ١٢: ٩٥ و ٩٦، والوجيز ١: ١٤٢، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٧٠، والسراج الوهاج: ١٩٠، وفتح العزيز ٨: ٣٢٦.

(٥) المجموع ١٢: ٩٧ ـ ٩٨، والسراج الوهاج: ١٩٠.

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٨٤: اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيباً، روى أصحابنا انه ليس له الردّ.

وقال الشافعي: له الردّ(١).

دليلنا: أخبارهم التي رويناها(٢).

وأيضاً إثبات ذلك عيباً يردّ منه يحتاج الى دليل.

مسألة ١٨٥: اذا اشترى عبداً على انه كافر فخرج مسلماً لم يكن له الخيار. وبه قال المزني(٣).

وقال باقي أصحاب الشافعي: له الخيار(٤).

دليلنا: ان اثبات الخيار في ذلك يحتاج الى شرع، والأصل صحة العقد.

مسألة ١٨٦: اذا اشترى عبداً أو أمة، فوجدهما زانيين، لم يكن له الخيار.

وقال الشافعي: له الخيار(٥).

وقال أبوحنيفة: في الجارية له الخيار، وفي العبد لاخيار له(٦).

---

(١) المجموع ١٢:٣٣٣، وفتح العزيز ٨:٣٢٩، وبداية المجتهد ٢:١٨١.

(٢) الكافي ٥:٢١٥ حديث١١، والتهذيب ٧:٦٥ حديث ٢٧٩، والاستبصار ٣:٨٢ حديث٢٧٧.

(٣) فتح العزيز ٨:٣٢٥.

(٤) المجموع ٩:٣٥٦ و٣٥٨، ومغني المحتاج ٢:٥٤.

(٥) المجموع ١٢:٣١٤، والسراج الوهاج: ١٨٦، وفتح العزيز ٨:٣٢٧، ومغني المحتاج ٢:٥٠، وكفاية الأخيار ١:١٥٥، وبداية المجتهد ٢:١٧٣، وعمدة القاري ١١:٢٧٨، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٣، والمبسوط ١٣:١٠٦.

(٦) اللباب ١:٢٣٩، وعمدة القاري ١١:٢٧٧ ـ ٢٧٨، والفتاوى الهنديه ٣:٦٧، وشرح فتح القدير ٥:١٥٥، والمجموع ١٢:٣١٤، وفتح العزيز ٨:٣٢٧، وبداية المجتهد ٢:١٧٣، والبحر الزخار ٤:٣٥٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٣، والمبسوط ١٣:١٠٦، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٧٠. وبدائع الصنائع ٥:٢٧٤.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٨٧: إذا اشترى عبداً فوجده أبخر، أو الجارية كذلك، لم يكن له الخيار.

وقال الشافعي: له الخيار فيهما(١).

وقال أبوحنيفة: يثبت الخيار في الجارية دون العبد(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٨٨: إذا كان العبد يبول في الفراش لايثبت فيه الخيار، سواء كان صغيراً أو كبيراً.

وقال الشافعي: يثبت الخيار في الكبير دون الصغير(٣).

وقال أبوحنيفة: يثبت في الجارية دون العبد(٤).

دليلنا: ماقلناه من أنه لادليل على أن ذلك يوجب الردّ.

مسألة ١٨٩: اذا كان العبد غير مختون، فلاخيار فيه، صغيراً كان أوكبيراً.

وقال الشافعي: يثبت الخيار في الكبير دون الصغير، لأنه لايخاف عليه من قطعه(٥).

---

(١) المجموع ١٢:٣١٤، والسراج الوهاج: ١٨٦، ومغنى المحتاج ٢:٥٠، وكفاية الأخيار ١:١٥٥، وفتح العزيز ٨:٣٢٧، والبحر الزخار ٤:٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٣، والاشباه والنظائر: ٤٥٥.

(٢) اللباب ١:٢٣٩، والفتاوى الهندية ٣:٦٧، وشرح فتح القدير ٥:١٥٥، وفتح العزيز ٨:٣٢٧، والبحر الزخار ٤:٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٣، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٧٠، وبدائع الصنائع ٥:٢٧٤.

(٣) المجموع ١٢:٣٢١، وفتح العزيز ٨:٣٢٧، ومغني المحتاج ٢:٥٠، والسراج الوهاج: ١٨٦، وبداية المجتهد ٢:١٧٤، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٧٠، والاشباه والنظائر: ٤٥٥.

(٤) اللباب ١:٢٣٨، والفتاوى الهندية ٣:٦٩، والوجيز ١:١٤٢، وفتح العزيز ٨:٣٢٧، والمجموع ١٢:٣٢١، وبداية المجتهد ٢:١٧٤، والبحر الزخار ٤:٣٥٧، وبدائع الصنائع ٥:٢٧٥.

(٥) المجموع ١٢:٣٢٢، وفتح العزيز ٨:٣٢٩، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٤، والاشباه والنظائر: ٤٥٦.

فأما الجارية فلاخلاف أنه لاخيار فيها.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٩٠: اذا اشترى جارية فوجدها مغنّية لم يكن له الخيار. وبه قال الشافعي(١).

وقال مالك: له الخيار(٢).

دليلنا: ماقلناه من أن اثبات ذلك عيباً يردّ به يحتاج الى دليل.

وأيضاً فان العلم بالغناء ليس بمحرم، وانما صنعته واستعماله حرام، فلايثبت بالعلم الردّ.

مسألة ١٩١: إذا اشترى عبداً فقتله، ثم علم أنّه كان به عيب، كان له الرجوع بالأرش. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: ليس له ذلك(٤).

دليلنا: أنّه إذا ثبت أن ذلك العيب مما يوجب الأرش، فمن أسقطه فعليه الدلالة.

مسألة ١٩٢: إذا اشترى شيئاً وقبضه، ثم وجد به عيباً كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر، لم يكن له ردّه إلّا أن يرضى البائع بأن يقبله ناقصاً، فيكون له ردّه ويكون له الأرش اذا امتنع البائع من قبوله معيباً. وبه قال الشافعي(٥).

---

(١) المجموع ١٢:٣٢٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٤:٢٦٤، والشرح الكبير ٤:٩٦، والمجموع ١٢:٣٢٢؟.

(٣) مختصر المزني: ٨٣، والوجيز ١:١٤٣، والمجموع، ومغني المحتاج ٢:٥٤، وفتح العزيز ٨:٣٤٢، وشرح فتح القدير ٥:١٦٣.

(٤) اللباب ١:٢٤٠، والفتاوى الهندية ٣:٨٣، وشرح فتح القدير ٥:١٦٢ - ١٦٣، وفتح العزيز ٨:٣٤٢، والبحر الزخار ٤:٣٦٧.

(٥) الوجيز ١:١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦، وبداية المجتهد ٢:١٨٠، والشرح الكبير ٤:٩٩.

وقال أبوثور، وحماد بن أبي سليمان: إذا حدث عند المشتري عيب ووجد عيباً قديماً كان عند البائع، ردّه وردّ معه أرش العيب(١).

وقال مالك وأحمد: المشتري بالخيار بين أن يردّه مع أرش العيب الحادث، وبين أن يمسكه ويرجع على البائع بأرش العيب القديم(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

مسألة ١٩٣: إذا اشترى رجل من غيره عبدين، أو ثوبين، أو درهمين، فوجد بأحدهما عيباً، لم يكن له أن يردّ المعيب منهما، وكان بالخيار بين ردّ الجميع أو يأخذ أرش المعيب.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما ـ وهو الظاهر من مذهبه ـ مثل ماقلناه أنه: ليس له ردّه(٤).

وقال أبوحنيفة: يجوز له ردّه وفسخ البيع في المعيب منهما(٥).

دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

وأيضاً فانا أجمعنا أن له الخيار في ردّ الجميع، ولادليل على أن له الخيار في ردّ المعيب دون غيره، فمن ادعى أن له ذلك فعليه الدلالة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤: ٢٦٠ ـ ٢٦١، والشرح الكبير ٤: ٩٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٤: ٢٦٠، والشرح الكبير ٤: ٩٩، وبداية المجتهد ٢: ١٨٠.

(٣) انظرها في الكافي ٥: ٢٠٧ حديث ٢ ـ ٣، وص ٢١٤ حديث ٤ ـ ٥، والتهذيب ٧: ٦٠ حديث ٢٥٧ و ٢٦٠.

(٤) الام ٣: ٢٥٥، ومختصر المزني: ٨٦، والمجموع ١٢: ١٧٣، ومغني المحتاج ٢: ٦٠، وفتح العزيز ٨: ٢٤٢، وبداية المجتهد ٢: ١٧٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٧.

(٥) الفتاوى الهندية ٣: ٨١، وشرح فتح القدير ٥: ١٧٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٦٨، والشرح الكبير ٤: ١٠٧، والمجموع ١٢: ١٧٧، وفتح العزيز ٨: ٢٤٣، وبداية المجتهد ٢: ١٧٨، وتبيين الحقائق ٤: ٤١.

(٦) لم أقف على أخبار بخصوص هذه المسألة سوى ماتقدم في مسألة «١٨٠» عن دعائم الاسلام ٢: ٤٧ حديث ١١٦، ولعلّ المصنف قدّس سرّه أشار الى الاخبار الموجبة للرّدّ بالعيب ايضاً، لأنّ خيار تفرّق الصفقة بمنزلة خيار العيب، والله أعلم بالمراد.

مسألة ١٩٤: اذا اشترى عبدين، ووجد بهما عيباً، ثم مات أحدهما، لم يثبت له الخيار في الباقي وكان له الأرش.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(١).

والثاني: له ردّه إذا قال بتفريق الصفقة، ويردّه بحصته من الثمن(٢).

وقال بعض أهل خراسان: يفسخ العقد على هذا القول فيهما جميعاً، ثم يرد الباقي وقيمة التالف، ويسترجع الثمن(٣).

دليلنا: انّا قد بيّنا أنه إذا حدث عند المشتري عيب آخر لم يكن له الردّ، وله الأرش، والموت في أحدهما من أكبر العيوب، فوجب أن لايثبت له الخيار.

مسألة ١٩٥: إذا أراد أن يردّ المعيب بالعيب، جاز له فسخ البيع في غيبة البائع وحضرته، قبل القبض وبعده. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: إن كان قبل القبض يجوز له فسخه بحضرة البائع وفي غيبته، وإن كان بعد القبض فلايجوز إلّا بحضوره ورضاه أو بحكم الحاكم(٥).

دليلنا: أن الردّ إذا كان حقاً للمشتري كان له ردّه أيّ وقت شاء، ومن قال أن له ذلك في حال دون حال فعليه الدلالة.

مسألة ١٩٦: إذا باع مايكون مأكوله في جوفه وبعد كسره، مثل البيض واللوز والجوز وغيرذلك، فليس للمشتري ردّه، وله الأرش مابين قيمته صحيحاً ومعيباً.

---

(١) المجموع ١٢:١٨٠، والشرح الكبير ٤:١٠٧.

(٢) مختصر المزني: ٨٦، والمجموع ٩:٢٢١ و ١٢:١٨٠ - ١٨١، وفتح العزيز ٨:٢٤٦.

(٣) المجموع ١٢:١٨١، وفتح العزيز ٨:٢٤٨.

(٤) المجموع ٩:٢٠٠، وفتح العزيز ٨:٣١٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٦.

(٥) اللباب ١:٢٣٢، والنتف ١:٤٤٨، والفتاوى الهندية ٣:٤٣، وشرح فتح القدير ٥:١٢٠ - ١٢١، والمجموع ٩:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٦، وفتح العزيز ٨:٣١٤.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال على ماقاله أبواسحاق في الشرح:

أحدها: أنه لايردّه. مثل ماقلناه.

والثاني: يردّه ولايردّ معه شيئاً.

والثالث: يردّه ويردّ معه أرش النقص الذي حدث في يده(١).

دليلنا: أنه قد تصرّف بالمبيع، فليس له ردّه لعموم الأخبار الواردة في ذلك(٢).

مسألة ١٩٧: إذا اشترى ثوباً، ونشره فوجد به عيباً، فان كان النشر ينقص من ثمنه -مثل الشاهجاني المطوي على طاقين- لم يكن له ردّه.

وقال أصحاب الشافعي: إن كان ممّا لايمكن الوقوف عليه إلّا بالنشر فعلى الخلاف الذي بينهم، وفيه الأقوال الثلاثة التي في المسألة الاولى(٣).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٩٨: إذا كان لرجل عبد فجنى، فباعه مولاه بغير إذن المجني عليه، فان كانت جناية توجب القصاص فلايصح البيع، وإن كانت جناية توجب الأرش صحّ إذا التزم مولاه الأرش.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يصحّ بيعه. وهو اختيار المزني، وأبي حنيفة ولم يفصّلوا(٤).

والثاني: لايصحّ. ولم يفصّل(٥).

---

(١) مختصر المزني: ٨٣، والمجموع ١٢: ٢٧٩، والشرح الكبير ٤: ١٠٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٧٢ - ٢٧٣، فتح العزيز ٨: ٣٦٠ - ٣٦١، مغني المحتاج ٣: ٥٩ - ٦٠.

(٢) انظر الكافي ٥: ٢٠٦ حديث ٢ و٣، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٣٦ حديث ٥٩٢، والتهذيب ٧: ٦٠ حديث ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٣) المجموع ١٢: ٢٨٠، ومختصر المزني: ٨٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٧٢ - ٢٧٣، والشرح الكبير ٤: ١٠٥، وفتح العزيز ٨: ٣٦٣ - ٣٦٤.

(٤) مختصر المزني: ٨٣، والمجموع ١٢: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٧٤، والشرح الكبير ٤: ١٢.

(٥) مختصر المزني: ٨٣، والمجموع ١٢: ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٧٤، والشرح الكبير ٤: ١٢.

إلّا أن أصحاب الشافعي قالوا فيه ثلاث طرق:

أحدها: أن في العمد الذي يوجب القصاص، وفي الخطأ الذي يوجب المال قولين، فلافرق بينهما(١).

وفيهم من قال: القولان فيما يوجب المال، وأما مايوجب القصاص فلا يمنع من صحّة البيع قولاً واحداً(٢).

ومنهم من قال: القولان في العمد الذي يوجب القصاص، فأما مايوجب المال فيمنع من صحة بيعه كما يمنع الرهن(٣).

دليلنا: أنّه إذا وجب عليه القود فلايصح بيعه، لأنه قد باع منه ما لايملك، لأن ذلك حق للمجني عليه.

وأما إذا وجب عليه الأرش فإنه يصحّ بيعه، لأن رقبته سليمة من العيب، والجناية أرشها فقد التزمها السيد، فلاوجه يفسد البيع.

مسألة ١٩٩: إذا باع ذهباً بفضة، ومع أحدهما عرض، مثل أن باع دراهم وثوباً بذهب، أو ذهباً وثوباً بفضة، فهو بيع وصرف، فانهما يصحّان معاً. وبه قال أبوحنيفة(٤).

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: يصحّان(٥). والآخر: يبطلان(٦).

دليلنا: الآية(٧)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

---

(١) المجموع ١٢: ٣٤٦ - ٣٤٧.

(٢) المجموع ١٢: ٣٤٦.

(٣) المجموع ١٢: ٣٤٤ و ٣٤٦.

(٤) اللباب ١: ٢٦٦، وشرح فتح القدير ٥: ٣٧٣.

(٥) الام ٣: ٣١ و ٣٣، والمجموع ١٠: ٣٦٤.

(٦) الام ٣: ٣٥، والمجموع ١٠: ٣٦٤.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

مسألة ٢٠٠: إذا باع ثوباً وذهباً، بذهب أو فضة، وثوباً بدراهم، فان كان الثوب مع أقلهما وزناً صحّ، وإن تساوى النقدان في الوزن لم يصحّ.

وقال الشافعي: يبطلان قولاً واحداً(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٠١: إذا قال لعبده: بعتك عبدي هذا وكاتبتك بألف الى نجمين، فالبيع باطل بلاخلاف، لأنه لايصحّ بيع عبده من عبده.

وهل تصحّ الكتابة؟ فعندنا تصحّ.

وللشافعي فيه قولان بناء على تفريق الصفقة(٢).

دليلنا: ماقدمناه من الآية(٣)، ودلالة الأصل، وقوله تعالى: «فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً»(٤) وهذا كتابة، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٠٢: إذا قال: بعني هذا الثوب وتخيطه لي بألف، أو قال: بعني هذه الحنطة وتطحنها بألف، أو: بعني هذه القلعة وتحذوها لي جميعاً بدينار، فهو كالكتابة يصحّ جميع ذلك.

وللشافعي فيه قولان(٥).

دليلنا: ماقلناه في المسائل الأولة سواء، وإجماع الفرقة، وأخبارهم وردت بمثل هذا(٦).

---

(١) الام ٣:٣٣، وبداية المجتهد ٢:١٩٥.

(٢) المجموع ٩:٣٣٦ و٣٨٨ - ٣٨٩، وفتح العزيز ٨:٢٨٢ و٢٨٣، والسراج الوهاج: ٦٣٦، ومغني المحتاج ٤:٥١٩.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) النور: ٣٣.

(٥) المجموع ٩:٣٨٩، والسراج الوهاج: ١٨٠، ومغني المحتاج ٢:٣١، وفتح العزيز ٨:١٩٦.

(٦) انظرها في التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥ وغيرها.

مسألة ٢٠٣: إذا قال له: زوجتك بنتي هذه وبعتك عبدها هذا جميعاً بألف، فهذا بيع ونكاح، فإنهما يصحّان، ويقسط العوض عليهما بالحصّة.

وللشافعي فيها قولان: أحدهما مثل ماقلناه(١). والثاني: يبطلان(٢).

دليلنا: ماتقدم في المسائل الأوّلة سواء.

مسألة ٢٠٤: إذا قال أبوها لزوجها: زوجتك بنتي هذه ولك هذا الألف بعبدك هذا، فالعبد بعضه مبيع وبعضه مهر، فعندنا يصحّان.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، ويقسط العبد على مهر المثل، والألف بالحساب(٣).

والآخر: يبطلان(٤).

دليلنا: ماتقدم في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٠٥: إذا قال لرجل: زوجتك بنتي هذه ولك هذا الألف معاً بهذين الألفين من عندك، صحّ البيع والمهر معاً، ويكون صرفاً ونكاحاً.

وقال الشافعي: يبطل ـقولاً واحداًـ، وذلك أنّه فضة وبضع بفضة، فهو كما لو باعه ثوباً وفضة بفضة(٥).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء، ولأنا بيّنا أن الأصل الذي بني عليه غير صحيح عندنا.

---

(١) الام ٥:٦٥، والمجموع ٩:٣٨٩، وفتح العزيز ٨:٢٨١ ـ ٢٨٢، والسراج الوهاج: ١٨٣، ومغني المحتاج ٢:٤٢، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٥، وبداية المجتهد ٢:٢٧، والشرح الكبير ٤:٤٥.

(٢) الام ٥:٦٥، والوجيز ١:١٤٠، والمجموع ٩:٣٨٩، ومغني المحتاج ٢:٤٢، والسراج الوهاج: ١٨٣، وفتح العزيز ٨:٢٨١ ـ ٢٨٢، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٤، والشرح الكبير ٤:٤٤ ـ ٤٥.

(٣) الام ٥:٦٧، والمجموع ٩:٣٨٩، والوجيز ١:١٤٠، وفتح العزيز ٨:٢٨١ ـ ٢٨٢.

(٤) الام ٥:٦٧، والمجموع ٩:٣٨٩، وفتح العزيز ٨:٢٨١ ـ ٢٨٢.

(٥) الام ٣:٣٥، والمجموع ٩:٣٨٨ و ٣٨٩.

مسألة ٢٠٦: إذا قال زوجتك بنتي هذه ولك هذا الألف درهم بهذا الألف دينار، كان صحيحاً، ويكون نكاحاً وصرفاً مع اختلاف الجنس.

وللشافعي فيه قولان(١).

دليلنا: ماتقدم في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٠٧: إذا ملّك العبد سيده شيئاً، ملك التصرف فيه، ولايملكه.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم: يملك إذا ملّكه سيده(٢). وبه قال مالك، وعثمان البتي، وداود، وأهل الظاهر(٣)، وزاد مالك فقال: يملك وان لم يملكه سيده(٤).

وقال في الجديد: لايملك(٥). وبه قال أكثر أهل العلم أهل العراق، وأحمد، واسحاق(٦).

دليلنا على أنه لايملك قوله تعالى: «ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لايقدر على شيء»(٧).

وفيه دليلان:

أحدهما: أنه قال: «لايقدر على شيء»(٨)، ونحن نعلم أنه مانفي القدرة

---

(١) المجموع ٩:٣٨٩، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٤.

(٢) المجموع ١٤:٣٩٧، وفتح العزيز ٩:١٤٧، والسراج الوهاج: ٢٠٤، ومغني المحتاج ٢:١٠٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢٧٧ و ١٢:٢٩٠، والبحرالزخّار٤:٢٩٢،ونيل الاوطار٥:٢٧٤،وفتح الرحيم٣:٣٢

(٣) المغني لابن قدامة ٤:٢٧٧، وفتح العزيز ٩:١٤٧، والبحر الزخّار ٤:٣٠٣، وأحكام القرآن للجصاص ٣:١٨٧، ونيل الاوطار٥:٢٧٤.

(٤) أشار الى ذلك في الموطأ ٢:٦١١ فلاحظ.

(٥) المجموع ١٤:٣٩٧، وفتح العزيز ٩:١٤١ و ١٤٧، والسراج الوهاج: ٢٠٤، ومغني المحتاج ٢:١٠٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢٧٧، ونيل الاوطار ٥:٢٧٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣:١٨٧.

(٦) المغني لابن قدامة ٤:٢٧٧، وفتح العزيز ٩:١٤٧، ونيل الاوطار ٥:٢٧٤.

(٧)و (٨) النحل: ٧٥.

على الفعل، لأنه قادر على الأفعال، فبقي أن يكون أراد أنه لايملكه.

الثاني: أنه نفي عنه القدرة على كل حال، فوجب حمل الآية على عمومها إلّا ماأخرجه الدليل.

وأيضاً قوله تعالى: «ضرب لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم ممّا ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء»(١) فنفى أن يشاركه أحد في ملكه، وجعل الأصل العبد مع مولاه، فقال: إذا لم يشارك عبد أحدكم مولاه في ملكه فيساويه، فكذلك لايشاركني أحد في ملكي فيساويني فيه، ثبت أن العبد لايملك أبداً.

وأيضاً فلو ملك العبد لأدى الى تناقض الأحكام، لأنه إذا ملّك السيد عبده مالاً، واشترى العبد بذلك المال عبداً، ثم ملّكه مالا، فضى عبدالعبد الى سيد سيده فاشترى سيده منه، فيصير كل واحد منهما عبداً لصاحبه، وهذا تناقض، وليس لأحدهما أن يسافر بصاحبه إلّا وله أن يقول: بل أُسافر بك، فانك عبدي، وإذا أفضى الى هذا بطل في نفسه.

واستدل من خالف بماروى سالم عن أبيه أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلّا أن يشرط المبتاع»(٢).

وروي هذا الخبر عن علي عيه السّلام، وعمر، وجابر، وعائشة (٣). وفيه دليلان:

أحدهما: أنه أضاف المال الى العبد بلام الملك، فقال: «وله مال»

---

(١) الروم: ٢٨.

(٢) السنن المأثورة: ٢٤٩، والسنن الكبرى ٥:٣٢٤، وفي سنن ابن ماجة ٢:٧٤٦ حديث ٢٢١١، وصحيح مسلم ٣:١١٧٣ حديث ٨٠ نحوه.

(٣) صحيح مسلم ٣:١١٧٣ حديث ٨٠، وسنن الترمذي ٣:٥٤٦ حديث ١٢٤٤، والسنن الكبرى ٥:٣٢٤ و ٣٢٦، ورواه مالك في الموطأ ٢:٦١١ حديث٢ عن عمر.

وحقيقته يقتضي صحة الملك.

والثاني: قال: «فماله للبائع» فلولا أنّ هناك مايوهم أن يكون بالبيع للعبد فيبقى على ملكه لما قال فهو للبائع.

وأيضاً روى نافع، عن ابن عمر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من أعتق عبداً وله مال، فماله للعبد إلّا أن يستثنيه السيد» (١).

وروي أن سلمان كان عبداً، فأتى النبي صلّى الله عليه وآله بشيء، فقال: «هو صدقة فرده» فأتاه ثانياً، فقال: «هو هدية فقبله» (٢).

فلو لاأنّه كان يملكه لما قبله.

وأيضاً قوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» (٣) فبيّن أنه يغنيهم بعد فقر، فلو لم يكن يملك لماكان الأمر كذلك، ولما تصور فيه الغنى.

والجواب عن الآية أولاً: أن معناه يغنيهم بالعتق، بدليل أن من كان في يده مال للغير لايملك منعه منه فليس بغني، وهذه صفة العبد، فثبت أنّه أراد ماقلناه.

والجواب عن الخبر الأول: أنّ إضافة المال الى العبد إضافة محلّ، لا إضافة ملك، أو اضافة جواز التصرف فيه، لأنا قد أجزنا ذلك، بدلالة أنّه أضاف المال الى العبد بعد البيع، فقال: «من باع عبداً وله مال».

وأيضاً فإنه قال: «فماله للبائع» ولايجوز أن يكون هذا المال لكل واحد منهما، ثبت أنه أضاف الى العبد مجازاً لاحقيقة.

---

(١) سنن الدارقطني ٤: ١٣٣ حديث ٣١، وفي سنن أبي داود ٤: ٢٨ حديث ٣٩٦٢ نحوه.

(٢) أشار الى هذا الحديث ابن حزم في المحلّى ٨: ٣٢٢ فلاحظه أيضاً.

(٣) النور: ٣٢.

وأيضاً ذكر أنه «للبائع» لأن هناك مايوهم، لأن العادة أن أحداً لايبيع عبده وعليه ثياب إلّا والثياب يأخذها المشتري، فأراد أن يزيل هذا الظاهر لئلا يظن أنه ليس للبائع أخذ ثيابه.

وأما الحديث الثاني فإنه ضعيف.

وقال أحمد: من أعتق عبداً وله مال، فماله لسيده إلّا أن يصحّ حديث عبدالله بن أبي حفص (١).

وأيضاً فقد رووا أنه قال: «مال العبد له» (٢).

ورووا أيضاً أنه قال: فماله لسيده إلّا أن يجعله له، فتعارضا.

وأما حديث سلمان ففيه جوابان:

أحدهما: ماكان سلمان عبداً، وإنما كان مغلوباً على نفسه، مسترقاً بغير حق، والدليل عليه أن النبي صلّى الله عليه وآله قال له: «سلهم أن يكاتبوك» فلما فعلوا قال النبي صلّى الله عليه وآله: «استنقذوه» وانما يقال هذا فيمن كان مقهوراً بغير حق.

والثاني: أنّه لو كان مملوكاً لاحجة فيه، لأنه لاخلاف أن هدايا المملوك لا تقبل بغير إذن سيده، فلماقبلها النبي صلّى الله عليه وآله ثبت أنه كان باذن سيده.

مسألة ٢٠٨: إذا كان مع العبد مائة درهم، فباعه بمائة درهم لم يصحّ البيع، فان باعه بمائة درهم ودرهم صحّ. وبه قال أبوحنيفة (٣).

وللشافعي فيه قولان(٤).

---

(١) المغنى لابن قدامة١٢: ٢٩، والشرح الكبير١٢: ٢٤٧.

(٢) وسنن ابن ماجة ٢: ٨٤٥ حديث ٢٥٢٩، والسنن الكبرى ٥: ٣٢٥.

(٣) بدائع الصنائع ٥: ٢١٧، والفتاوى الهندية ٣: ٢٢٢، وتبيين الحقائق ٤: ١٣٦ - ١٣٧، وبداية المجتهد ٢: ١٩٥.

(٤) المجموع ٩: ٣٨٨ و ١٠: ٣٦٤، وبداية المجتهد ٢: ١٩٥.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(١) والمنع منه يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٠٩: إذا كان ماله ديناً، فباعه وماله صحّ البيع.

وقال الشافعي: باطل، لأن بيع الديون لايصحّ(٢).

دليلنا قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٣) والمنع يحتاج الى دليل، وأيضاً فإن بيع الدين عندنا صحيح، فما بنى عليه من الأصل غير مسلم.

مسألة ٢١٠: إذا باع عبده ومالاً، ثم علم بالعيب، وماحدث به عنده عيب، ولانقص، كان له ردّه والمال معه. وبه قال الشافعي(٤).

وقال داود: يردّه دون المال(٥).

دليلنا على أن له ردّهما: أنه اشترى عبداً ذا مال، فلايجوز له ردّ عبد بالعيب غير ذي مال، لأنه يردّه بغير الصفة فلا يقبل منه.

مسألة ٢١١: من باع شيئاً وبه عيب لم يبيّنه، فعل فعلاً محظوراً، وكان للمشتري الخيار بين إمضاء العقد والرضا بالعيب وبين فسخه. وبه قال الشافعي(٦).

وقال داود: البيع باطل(٧).

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المجموع ١٠:١٠٧، والوجيز ١:١٤٦، وفتح العزيز ٨:٤٣٩ و ٤٤٠، ومغني المحتاج ٢:٧١، وبداية المجتهد ٢:١٩٨.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام ٣:٢٢٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٤:٢٧٦، والمحلّى ٨:٤٢٢، والشرح الكبير ٤:٣٢٣.

(٦) المجموع ١٢:١٢٢ - ١٢٣، ومغني المحتاج ٢:٥٠، وكفاية الأخيار ١:١٥٥، والسراج الوهاج: ١٨٦، وفتح العزيز ٨:٣٢٦ - ٣٢٧.

(٧) البحر الزخّار ٤:٣٥٦.

دليلنا: الآية(١) ودلالة الأصل، وإبطاله يحتاج الى دليل.

وأيضاً روى أبوهريرة أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «لا تصروا الابل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فان رضيها أمسكها، وان سخطها ردّها وصاعاً من تمر»(٢).

فنهى عن التدليس وجعل المشتري بالخيار بين الامساك والردّ، فلو كان البيع باطلاً ماجعله بالخيار فيه.

مسألة ٢١٢: من اختلط ماله الحلال بالحرام، فالشراء مكروه منه، وليس بحرام اذا لم يكن ذلك الحرام بعينه، سواء كان الحرام أقل أو أكثر أو متساوياً. وبه قال الشافعي(٣).

وقال مالك: ان كان الحرام أكثر حرم كلّه، وان كان الحلال أكثر فهو حلال(٤).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(٥) ومن حكم بتحريم الكل فعليه الدلالة.

وأيضاً روى النعمان بن بشير قال(٦): سمعت رسول الله يقول: «الحلال

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) صحيح مسلم ١١٥٥:٣ حديث١١، وشرح معاني الآثار ١٩:٤، وسنن الدارقطني ٧٤:٣ حديث ٢٧٩. وترتيب مسند الشافعي ١٤٢:٢ حديث٤٦٨، وفي صحيح البخاري ٩٢:٣، والموطأ ٦٨٣:٢ حديث٩٦ باختلاف يسير في اللفظ.

(٣) المجموع ٣٥٣:٩، والمغني لابن قدامة ٣٣٤:٤، والشرح الكبير ٢٥:٤. مختصر المزني: ٨٧.

(٤) المحلّى ١٦:٩.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) أبوعبدالله، النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد بن خلاس الخزرجي ولد قبل وفاة رسول الله بثماني سنين وسبعة أشهر، وقيل بستّ سنين، روى عنه ابناه محمّد وبشير والشعبي وحميد بن عبدالرحمن وغيرهم. استعمله معاوية على حمص ثم على الكوفة، وكان هواه مع معاويه وميله اليه والى ابنه يزيد، ←

بيّن والحرام بيّن وبين ذلك امور مشتبهات لايدري كثير من الناس أمن الحلال هي أم من الحرام، فمن تركها استبرأ لدينه وعرضه فقد سلم، ومن واقع شيئاً منها يوشك أن يواقع الحرام، كما انه من يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا وان لكل ملك حمى، ألا وان حمى الله محارمه»(١).

مسألة ٢١٣: إذا باع عبداً، أو حيواناً، أو غيرهما من المتاع بالبراءة من العيوب، صحّ البيع، وبرء من كل عيب ظاهراً كان أو باطناً، علمه أو لم يعلمه. وبه قال أبوحنيفة(٢).

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها مثل ماقلناه(٣).

والثاني: أنه لايبرء من عيب بحال، علمه أو لم يعلمه، بحيوان كان أو بغيره(٤). وهو مذهب الاصطخري، وبه قال أحمد، واسحاق(٥).

والثالث: أنه لايبرء من عيب بحال علمه أو لم يعلمه، إلّا من عيب واحد وهو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه البائع، فأما غير هذا فلايبرء منه، سواء كان

فلما مات معاوية بن يزيد دعا الناس الى بيعة عبدالله بن الزبير بالشام فخالفه أهل حمص فخرج منها فاتبعوه وقتلوه وذلك سنة أربع وستين في ذي الحجة. قاله ابن الاثير في اسدالغابة ٥:٢٢ - ٢٤.

(١) سنن الترمذي ٣:٥١١، والمدونة الكبرى ٣:٤٤١، ورواه ابن الاثير في اسدالغابة ٥:٢٣ عند ترجمة النعمان بن بشير ورواه أيضاً مسلم في صحيحه ٣:١٢١٩ حديث ١٠٧، والبخاري في صحيحه ٣:٦٩ - ٧٠، و ابن ماجة في سننه ٢:١٣١٨ حديث ٣٩٨٤، وابوداود في سننه ٣:٢٤٣ حديث٣٣٢٩ - ٣٣٣٠ بالالفاظ مختلفة.

(٢) المبسوط ١٣:٩١، والفتاوى الهندية ٣:٦٧ و ٩٥، واللباب ١:٢٤١، وشرح فتح القدير ٥:١٨٢، والمحلّى ٩:٤١، والام ٣:٧٠، والمجموع ١٢:٣٥٧، وفتح العزيز ٨:٣٣٩، وبداية المجتهد ٢:١٨٢.

(٣) الام ٣:٧٠، والمحلّى ٩:٤١، والوجيز: ١٤٣، والسراج الوهاج: ١٨٧، وفتح العزيز ٨:٣٣٩، وكفاية الأخيار ١:١٥٦، وبداية المجتهد ٢:١٨٣، والمبسوط ١٣:٩١ - ٩٢، ومغني المحتاج ٢:٥٣، وشرح فتح القدير ٥:١٨٢.

(٤) المجموع ١٢:٣٥٥ - ٣٥٧، والسراج الوهاج: ١٨٧، وفتح العزيز ٨:٣٣٩ ٣٤٠.

(٥) المجموع ١٢:٣٥٥، والسراج الوهاج: ١٨٧، وفتح العزيز ٨:٣٣٩ - ٣٤٠.

بباطن الحيوان يعلمه أو بظاهر الحيوان، أو في غير الحيوان علمه أو لم يعلمه(١).
وبه قال مالك(٢)، وهو الأظهر عندهم.

فان كان المبيع غير حيوان كالثياب والخشب والعقار ففيها قولان:

أحدهما: يبرء بكلّ حال(٣).

والثاني: لايبرء من عيب بحال(٤).

والثالث: يسقط، لأنه لاباطن لغير الحيوان إلّا ويمكن معرفته، ولايمكن ذلك في الحيوان(٥).

وقال غيره من أصحاب الشافعي: المسألة على قول واحد، فانه لايبرء إلّا من عيب واحد، وهو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه، ولايبرء من عيب سواه. وهذا هو المذهب (٦).

وقال ابن أبي ليلى: يبرء من كل عيب يعدّه على المشتري، فان وجد به عيباً غير الذي عدّه البائع عليه كان له ردّه، ولايرده بما عدّه عليه (٧).

دليلنا: اجماع الفرقة على أن البراءة من العيوب صحيح، وأخبارهم عامة في ذلك (٨)، فوجب حملها على ظاهرها، وتخصيصها بعيب دون عيب يحتاج الى دليل.

---

(١) المجموع ١٢: ٣٥٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣٩، والمحلّى ٩: ٤١.

(٢) المدونة الكبرى ٤: ٣٤٩، وبداية المجتهد ٢: ١٨٣، والمجموع ١٢: ٣٥٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣٩، والمحلّى ٩: ٤١، وشرح فتح القدير ٥: ١٨٢.

(٣) المجموع ١٢: ٣٥٥.

(٤) المجموع ١٢: ٣٥٥، والسراج الوهاج: ١٨٧، ومغني المحتاج ٢: ٥٣.

(٥) المجموع ١٢: ٣٥٥.

(٦) المجموع ١٢: ٣٥٧، والسراج الوهاج: ١٨٧، وبداية المجتهد ٢: ١٨٣، ومغنى المحتاج ٢: ٥٣.

(٧) الام ٣: ٧٠، والمجموع ١٢: ٣٥٧.

(٨) انظر دعائم الإسلام ٢: ٤٧ حديث ١١٧.

وأيضاً روي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «المؤمنون عند شروطهم» (١) . فينبغي أن يكون على ماشرطاه.

مسألة ٢١٤: اذا اشترى ثوباً فصبغه، ثم علم أن به عيباً، كان له الرجوع بأرش العيب، ولم يكن له ردّه إلّا أن يشاء البائع أن يقبله مصبوغاً، ويضمن قيمة الصبغ، ويكون المشتري بالخيار بين إمساكه بغير أرش أو يردّه ويأخذ قيمة الصبغ. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: المشتري بالخيار بين إمساكه ويطالب بالأرش، وبين دفعه الى البائع ويأخذ قيمةُ الصبغ(٣).

دليلنا: أنّا قد بيّنا أن من اشترى شيئاً فتصرّف فيه، ثم علم أن به عيباً لم يكن له ردّه، وانما له أرشه، وهذا قد تصرّف فيه بالصبغ. وأمّا إذا قبل البائع الثوب مصبوغاً فلابد أن يرد على المشتري ثمن صبغه، لأنه عين ماله، إلّا أن يتبرع بتركه.

مسألة ٢١٥: إذا اشترى ثوباً فقطعه وباعه أو صبغه، ثم باعه، ثم علم بالعيب، فليس له إلّا المطالبة بالأرش. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: إن كان قد قطّع الثوب ثم باعه كما قلناه، وإن كان صبغه

---

(١) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

(٢) المجموع ١٢:٢٤٢، والوجيز: ١٤٤، وفتح العزيز ٨:٣٥٧ - ٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٤:٢٧٣ - ٢٧٤، والشرح الكبير ٤:١٠٤، والمحلّى ٩:٧٨.

(٣) اللباب ١:٢٣٩، والفتاوى الهندية ٣:٨٣، وشرح فتح القدير ٥:١٦٠ - ١٦١، والمجموع ١٢:٢٤٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢٧٣، والشرح الكبير ٤:١٠٤، والبحرالزخار ٤:٣٦٥، والمحلّى ٩:٧٨.

(٤) المجموع ١٢:٢٤٢، والمحلّى ٩:٧٨، وفتح العزيز ٨:٣٤٢ والوجيز١:١٤٣.

ثم باعه كان له الرجوع(١).

وهذه المسألة مبنية على الاولى، وقد بيّنا مافيها.

مسألة ٢١٦: اذا وكّل وكيلاً لبيع عبدٍ له فباعه، فظهر عيب عند المشتري، فطالب الوكيل فانكر أن يكون العيب به قبل القبض فالقول قوله، فان حلف سقط الردّ، وان نكل رددنا اليمين على المشتري، فان حلف ردّه على الوكيل، فاذا ردّه عليه لم يكن له ردّه على الموكل لأنه عاد اليه باختياره. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: القول قول الوكيل، فان حلف سقط الردّ، وان لم يحلف حكمنا عليه بالنكول ورد عليه العبد بذلك، وكان له ردّه على موكله(٣).

دليلنا: ماأشرنا اليه من أنه عاد اليه باختياره، ونكوله عن اليمين فيه ايجاب على الغير لايقبل منه.

مسألة ٢١٧: اذا ادعى عمرو عبداً في يد زيد، وأقام البيّنة أنه له اشتراه من زيد، وأقام زيد البينة أنه له وأنه هو اشتراه من عمرو، فالبيّنة بيّنة الخارج وهو عمرو. وبه قال محمّد(٤).

وقال أبوحنيفة والشافعي: البيّنة بيّنة الداخل(٥).

---

(١) المبسوط ١٣: ٩٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٦٠، واللباب ١: ٢٣٩، والبحرالزخار ٤: ٣٦٥، والمحلّى ٩: ٧٨، والفتاوى الهندية ٣: ٥٥.

(٢) المجموع ١٢: ١٥٢.

(٣) الفتاوى الهندية ٣: ٩٩. بدائع الصنائع ٥: ٢٨١، والمبسوط ١٩: ٣٣.

(٤) بدائع الصنائع ٦: ٢٣٣، والفتاوى الهندية ٤: ٧٤، والمغني لابن قدامة ١٢: ١٧٣، والشرح الكبير ١٢: ١٨٦. وحاشية ردّ المحتار ٥: ٥٧٦.

(٥) المجموع ٢٠: ١٨٩، والسراج الوهاج: ٦٢٠، ومغني المحتاج ٤: ٤٨٠ - ٤٨١، والفتاوى الهندية ٤: ٧٤، وبدائع الصنائع ٦: ٢٣٣، وحاشية ردّ المحتار ٥: ٥٧٦.

دليلنا: قول النبي صلّى الله عليه وآله: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدعى عليه»(١).

والمدعى عليه هاهنا زيد، لأن العبد في يده.

مسألة ٢١٨: إذا اشترى رجلان من رجلٍ عبداً صفقة واحدة، ثم غاب أحد المشترين قبل القبض وقبل دفع الثمن، فللحاضر أن يقبض قدر حقّه ويعطي مايخصه من الثمن، وله أن يعطي كلّ الثمن نصفه عنه، ونصفه عن شريكه، فاذا فعل فانّما له قبض نصيبه دون نصيب شريكه، فاذا عاد شريكه كان له قبض نصيبه من البائع، وليس لشريكه الرجوع عليه بما قضى عنه من الثمن. وبه قال الشافعي وأصحابه(٢).

وخالف أبوحنيفة في المسائل الثلاث فقال: ليس للحاضر أن ينفرد بقبض نصيبه بدفع نصيبه من الثمن، وقال: للحاضر أن يدفع جميع الثمن عن نفسه وعن شريكه، فاذا دفع كان له قبض كلّ العبد نصيبه ونصيب شريكه، قال: واذا حضر الغائب كان للحاضر أن يرجع عليه بما قضى عنه من الثمن(٣).

دليلنا على أن له قبض نصيبه: أنه حقّه فله قبضه، ومن منع منه احتاج الى دليل، وقبض نصيب الغير يحتاج الى دليل في صحته، والرجوع عليه بمادفع عنه من الثمن مثل ذلك، لأنه قضى دينه بغير إذنه، فيحتاج الى دليل في صحة رجوعه عليه.

مسألة ٢١٩: الاستبراء واجب على البائع في الجارية، وعلى المشتري معاً.

---

(١) الكافي ٧:٤١٥ حديث١، والتهذيب ٦:٢٢٩ حديث٥٥٣، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٠ حديث١، والسنن الكبرى ١٠:٢٥٢، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢:١٧٥ حديث٨٤٠.

(٢) فتح العزيز ٨:٢٨٦.

(٣) شرح فتح القدير ٥:٣٦٤، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥:٣٦٤، وتبيين الحقائق ٤:١٢٩، والمغني لابن قدامة ٤:٣٣٦، وحاشية ردّ المحتار ٥:٢٣١.

وبه قال الثوري، والحسن البصري، والنخعي، وابن سيرين(١).

وقال أبوحنيفة وأصحابه والشافعي ومالك: الاستبراء مستحب للبائع، واجب على المشتري(٢). وبه قال أكثر الفقهاء(٣).

وقال عثمان البتي: الاستبراء واجب على البائع، مستحب للمشتري(٤).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم ظاهرها الوجوب(٥)، وطريقة الاحتياط تقتضيه، لأن بعد استبراءها يحلّ وطؤها بلاخلاف، وقبل ذلك فيها خلاف.

مسألة ٢٢٠: إذا حاضت الجارية في مدة الخيار عند المشتري، جاز أن يعتد به في الاستبراء، ويكفيه ذلك.

وقال الشافعي: إن كان الخيار للبائع أو لهما لايعتد به، وإن كان للمشتري وحده فمبنيّ على أقواله الثلاثة في انتقال الملك، فاذا قال أنه ينتقل بنفس العقد أو مراعى فقد كفاه في الاستبراء، واذا قال بمجموعهما لم يعتد بذلك(٦).

دليلنا: ماروي عنهم عليهم السّلام انه «إذا اشترى جارية وهي حائض، جاز أن يعتد بذلك في للاستبراء»(٧) وهو اجماع بينهم لاأعرف فيه خلافاً.

---

(١) المحلّى ١٠:٣١٨، والمغني لابن قدامة ٩:١٥٩ و ١٦٥.

(٢) المبسوط ١٣:١٤٦ و ١٥١ و ١٨:٢٠٣، وبدائع الصنائع ٥:٢٥٣، والمغني لابن قدامة ٩:١٥٩ و ١٦٥، ومختصر المزني: ٢٣٦، والمجموع ١٨:٢٠٣، وكفاية الأخيار ٢:٨٠، والمدونة الكبرى ٣:١٢٦، ومقدمات ابن رشد ٢:٦٠٣، والمحلّى ١٠:٣١٨، والشرح الكبير ٩:١٧٣ و ١٨٣.

(٣) المجموع ١٨:٢٠٣، والمحلّى ١٠:٣١٨، والمغني لابن قدامة ٩:١٥٩و١٦٥، والشرح الكبير ٩:١٧٣و ١٨٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٩:١٥٩، والشرح الكبير ٩:١٧٣.

(٥) انظرها في الكافي ٥:٤٧٢ (باب استبراء الامة)، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٨٣ (باب استبراء الاماء)، والتهذيب ٨:١٧٠ حديث ٥٩٣ - ٥٩٤ والاستبصار ٣:٣٥٨ - ٣٥٩ حديث ١٢٨٤و ١٢٨٧.

(٦) انظر الام ٥:٩٧، والمجموع ١٨:٢٠٢.

(٧) الكافي ٥:٤٧٣ حديث ٦ و ٨، والتهذيب ٨:١٧٤ حديث ٦٠٦، والاستبصار ٣:٣٥٧ و ٣٥٩ حديث ١٢٧٨ و ١٢٨٦.

مسألة ٢٢١: الاستبراء يكون عند المشتري سواء كانت جميلة أو قبيحة، ولايجب المواضعة ـ وهو جعلها عند عدل حتى تستبرء ـ وبه قال أبوحنيفة والشافعي(١).

وقال مالك: ان كانت وخشة(٢) مثل ماقلناه، وإن كانت جميلة رايعة وجبت المواضعة عند عدل حتى تستبرء، ثم يقبضها المشتري(٣).

دليلنا: أنّ النبي صلّى الله عليه وآله أوجب الاستبراء على المشتري ومنع من وطئها(٤)، ولايكون ذلك الّا مع تمكنه من ذلك، ومع المواضعة لايتم ذلك.

وروي عنه عليه السّلام أنّه قال: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولاحائل حتى تحيض»(٥).

مسألة ٢٢٢: إذا اشترى جارية في حال حيضها، احتسب بقية الحيض وكفاه.

وقال الشافعي: لايحتسب ببقيته، وعليه أن يستأنف للاستبراء حيضة اخرى(٦). وبه قال أبوحنيفة(٧).

---

(١) الام ٣:٨٧ و٥:٩٦-٩٧، والمجموع٨:٤٢٧، وكفاية الأخيار ٢:٨٠، والمحلّى ٨:٤٢٧، والمبسوط ١٣:١٤٦-١٤٧.

(٢) وخش الشيء، بالضم وخوشةً: أي صار رديئاً. والوخش من الناس: الرّذْل، يستوي فيه المذكّر والمؤنث، والواحد والجمع، قاله ابن الاثير في النهاية ٥:١٦٤.

(٣) المدونة الكبرى ٣:١٢٤، والمحلّى ٨:٤٢٧.

(٤) انظر ماتقدم من مسائل الاماء والاستبراء من هذا الكتاب.

(٥) السنن الكبرى ٩:١٢٤، وقد رويَ الحديث بالفاظ مختلفة أيضاً انظرها في السنن الكبرى ٩:١٢٤ أيضاً والمصنف لعبدالرزاق ٧:٢٢٧، وسنن أبي داود ٢:٢٤٨، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٨٧ وغيرها.

(٦) الام ٥:٩٧، ومختصر المزني: ٢٢٦، والمجموع ١٨:٢٠٢.

(٧) المبسوط١٣:١٤٧.

وقال مالك: إن مضى الأقل وبقي الأكثر يحتسب به(١).

دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ٢٢٣: يكره بيع المرابحة بالنسبة الى أصل المال، وصورته أن يقول: بعتك برأس مالي وربح درهم على كلّ عشرة، وليس ذلك بمفسد للبيع. وبه قال ابن عمر، وابن عباس(٣).

قال ابن عباس: أكره أن أبيع ده يازده و ده دوازده، لأنه بيع الأعاجم(٤).

وقال أبوحنيفة والشافعي ومالك وأكثر الفقهاء: أنّه غير مكروه، والبيع صحيح طلق(٥)، وروي ذلك عن ابن مسعود وعمر(٦).

وقال أحمد واسحاق بن راهويه: بيع المرابحة باطل(٧).

دليلنا: اجماع الفرقة فإنهم لايختلفون في ذلك، ومثل قول ابن عباس رووه في أخبارهم وهي كثيرة ذكرناها في الكتاب الكبير(٨).

---

(١) المدونة الكبرى ٣:١٢٣ - ١٢٤، ومقدمات ابن رشد ٢:٦١٠.

(٢) انظرها في الكافي ٥:٤٧٣ حديث ٦ و ٨، والتهذيب ٨:١٧١ و ١٧٤ حديث٥٩٥ و٦٠٦، والاستبصار ٣:٣٥٧ و ٣٥٩ حديث١٢٧٨ و ١٢٨٦.

(٣) المجموع ١٣:١١، والمغني لابن قدامة ٤:٢٨٠، والبحر الزخّار ٤:٣٧٧، والشرح الكبير ٤:١١١.

(٤) المصنف لعبدالرزاق ٨:٢٣٢ حديث ١٥٠١١، والسنن الكبرى ٥:٣٣٠.

(٥) اللباب ١:٢٥١، والمبسوط ١٣:٩١، والفتاوى الهندية ٣:١٦٠، والبحر الزخار ٤:٣٧٧، والمجموع ١٣:٤ و ١١، والموطأ ٢:٦٦٨، وبلغة السالك ٢:٧٧، والشرح الكبير ٤:١١٢، والمدونة الكبرى ٤:٢٢٧، ومقدمات ابن رشد ٢:٥٩١، والوجيز ١:١٤٧، والسراج الوهاج: ١٩٥، ومغني المحتاج ٢:٧٧، وشرح فتح القدير ٥:٢٥٣، وفتح العزيز ٩:٥.

(٦) المجموع ١٣:٣، والشرح الكبير٤:١١٢.

(٧) المجموع ١٣:٤ و ١١، والمغني لابن قدامة ٤:٢٨٠، والشرح الكبير ٤:١١٢، والبحرالزخّار ٤:٣٧٧.

(٨) التهذيب ٧:٤٧ و ٥٤ و ٥٩ حديث ٢٠٣ و ٢٣٦ و ٢٥٤. وانظرها أيضاً في الكافي ٥:١٩٧ حديث ٣ - ٤ و ٥:٢٠٨ حديث٣.

مسألة ٢٢٤: إذا اشترى سلعة بمائة الى سنة، ثم باعها في الحال مرابحة، وأخبر أن ثمنها مائة، فالبيع صحيح بلاخلاف، فاذا علم المشتري بذلك كان بالخيار بين أن يقبضه بالثمن حالاً أو يردّه بالعيب، لأنه تدليس. وبه قال أصحاب الشافعي(١)، وقالوا: لانصّ لنا في المسألة، والذي يجيء على المذهب هذا.

وقال أبوحنيفة: يلزم البيع بما تعاقدا عليه، ويكون الثمن حالاً لأنه قد صدق فيما أخبر(٢).

وقال الأوزاعي: يلزم العقد، ويكون الثمن في ذمة المشتري على الوجه الذي هو في ذمة البائع الى أجل(٣).

دليلنا على أن له الخيار: ان هذا تدليس وعيب، لأن مايباع بثمن الى أجل لابد أن يكون زائداً في ثمنه على مايباع حالاً، فلمّا لم يبيّن كان ذلك تدليساً، وله ردّه به.

مسألة ٢٢٥: إذا قال: بعتك هذه السلعة بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة، كان الثمن تسعين. وإن كان قال: بوضيعة درهم من كل أحد عشر درهماً، كان الثمن تسعين درهماً ودرهماً إلّا جزء من أحد عشر جزء من درهم.

وحكى أبوالطيب الطبري(٤) أن هذه المسألة التي يقول بها أبوثور، ومحمّد

---

(١) الوجيز ١:١٤٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٨٥.

(٢) المبسوط ١٣:٧٨، والمغني لابن قدامة ٤:٢٨٥.

(٣) المجموع ١٣:٤.

(٤) ابوالطيب، طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري البغدادي، فقيه، اصولي، ولد بآمل طبرستان سنة ٣٤٨، وسمع الحديث بجرجان ونيسابور وبغداد وتولى القضاء، وتوفي ببغداد في العشرين من شهر ربيع الآخر سنة ٤٥٠ هجرية. انظر طبقات الشافعية الكبرى ٣:١٧٦ - ١٩٧، وطبقات الشافعية للشيرازي: ١٠٦، وطبقات الشافعية: ١٥.

بن الحسن دون الاخرى التي حكاها البندنيجي(١) في تعليقته.

وقال أبوالطيب الطبري: وهكذا إذا قال: بعتك بوضيعة عشر أحد عشرة كان مثل ذلك، وان قال: بعتكها بمائة مواضعة العشرة درهماً اختلف الناس فيها.

فقال أبوحنيفة وأصحابه والشافعي: يكون مبلغ الثمن الذي وقع به البيع، ووجب للبائع على المشتري تسعين درهماً ودرهم إلّا جزء من أحد عشر جزء من درهم(٢).

وقال أبوثور: الثمن تسعون درهماً(٣). وبه قال أبوالطيب الطبري في تعليقته.

وخطأ أباحامد الاسفرايني فيهالأنه لو باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان قدر الربح عشرة، وكان مبلغ الثمن مائة وعشر، فاذا قال: مواضعة درهم من كل عشرة كانت الوضيعة عشرة، فيكون المبلغ تسعين.

دليلنا: ماذكره حذّاق العلماء، وهو أن البيع مرابحة ومواضعة، فاذا باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة، وكان قدر الربح جزء من أحد عشر جزء من الثمن، وجب أن يكون المواضعة حط جزء من احد عشر جزء من الثمن، فاذا كان الثمن مائة حططت منه جزءاً، من أحد عشر جزءاً ينحط.

---

(١) أبوعلي، الحسن بن عبدالله (عبيدالله) البندنيجي ـ نسبة إلى البندنيجين وهي بلدة مشهورة آنذاك في طرف النهروان من ناحية الجبل من أعمال بغداد ـ الشافعي، من أصحاب أبي حامد، وله عنه تعليقة مشهورة، فقيه، تولى القضاء، وتوفي ببندنيجين في جمادي الأول من سنة ٤٢٥ هجرية. انظر طبقات الشافعية: ٤٦، وطبقات الشافعية الكبرى ٣:١٣٣ ـ ١٣٤، ومعجم البلدان ١:٤٩٩، وتاريخ بغداد ٧:٣٤٣.

(٢) المبسوط ١٣:٩١، وبدائع الصنائع ٥:٢٢٨، والفتاوى الهندية ٣:١٦٥، والمجموع ٣:٨ ـ ٩، وفتح العزيز ١٠:٥ ـ ٦، والسراج الوهاج: ١٩٥، والشرح الكبير ٤:١١٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢٨٧.

(٣) المجموع ١٣:٩، والشرح الكبير ٤:١١٢، والمغني لابن قدامة ٤:٢٨٧.

تسعة من تسعة وتسعين، لأنها جزء من أحد عشر جزء من تسع وتسعين فيكون تسعين، ويبقى هناك واحد يحط به جزء من أحد عشر جزء من الثمن، فيكون المبلغ ماذكرناه.

وقيل فيه أيضاً، قوله: وضيعة درهم من كلّ عشرة، معناه يوضع من كلّ عشرة يبقى له درهم من أصل رأس المال.

وتقديره: وضيعة درهم بعد كلّ عشرة، فاذا حصل له تسعون من المائة، ووضعت لكل عشرة درهماً، فتضع تسعة ويبقى درهم تضع منه جزء من أحد عشر جزء، فيكون الثمن تسعين ودرهماً إلّا جزء من أحد عشر جزء من درهم، وعلى هذا ابداً.

قالوا: اذا أردت مبلغ الثمن في ذلك، فعقد الباب فيه أن تضيف الوضيعة الى رأس المال للمقابلة، ثم تنظركم قدرها؟ فما اجتمع فاسقط ذلك القدر من رأس المال وهو الثمن.

وبابه إذا قال: رأس مالي عشرون بعتكها برأس مالي مواضعة للعشرة درهمين ونصف، فتضيف الى العشرين قدر الوضيعة وهو خمسة دراهم، فيصير خمساً وعشرين، فتنظركم خمسة من خمسة وعشرين، فاذا هو خمسها فاسقط من رأس المال وهو عشرون الخمس، وهو أربعة، يكون الثمن ستة عشر درهماً، وعلى هذا ابداً.

وقول أبي ثور أقوى عندي، لأنّه إذا قال: مواضعة عشرة واحدة أضاف المواضعة الى رأس ماله، ورأس ماله مائة، فيجب فيه عشرة، فيبقى تسعين ولم يضفه الى مايبقى في يده. ولو قال ذلك لكان الأمر على ماقالوه، فأما حمل الوضيعة على الربح وإضافة ذلك الى أصله فهو قياس، ونحن لانقول به.

مسألة ٢٢٦: إذا قال: هذا عليَّ بمائة، بعتك بربح كل عشرة درهم، فقال: إشتريت، ثم قال: غلطت، إشتريته بتسعين، كان البيع صحيحاً. وبه

قال أبوحنيفة، وأبو يوسف، ومحمّد، وابن أبي ليلى، والشافعي قولا واحداً(١).

وحكى أبو حامد المروزي في جامعه وجهاً آخر أنّه لايجوز(٢).

وقال مالك: البيع باطل(٣).

دليلنا: أنّ المشتري إذا بان له نقصان في الثمن، فقد بان ماليس له، وذلك لايفسد البيع، ولأنّ الأصل صحته، وبطلانه يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٢٧: إذا ثبت أنّ البيع صحيح، فلم يلزمه عندنا، انّه بالخيار بين أن يأخذه بمائة وعشرة أو يردّ، والخيار اليه. وبه قال أبوحنيفة، ومحمّد، وأحد قولي الشافعي(٤).

وقال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف: يلزمه تسعة وتسعون درهماً(٥)، وهو قول الشافعي الثاني(٦)، وهو قوي، لأنه باعه مرابحة.

دليلنا على الأول: أنّ العقد وقع على مائة وعشرة، فاذا تبيّن نقصاناً في الثمن كان ذلك عيباً له ردّه به أو الرضا به، فالخيار اليه في ذلك، ومن ألزمه بدون ذلك فعليه الدلالة، ولو قال له: بعتك برأس مالي وزيادة العشرة واحداً كان القول قول أبي يوسف.

مسألة ٢٢٨: إذا باع سلعة، ثم حطّ من ثمنه بعد لزوم العقد، وأراد بيعه

---

(١) مختصر المزني: ٨٤، والمجموع ١٣: ٩ و ١١، والسراج الوهاج: ١٩٥ - ١٩٦، ومغني المحتاج ٢: ٧٩، النتف ١: ٤٤٠.

(٢) المجموع ١٣: ٩، وفتح العزيز ٩: ١٣.

(٣) مقدمات ابن رشد ٢: ٥٩٢، وفتح العزيز ٩: ١٣.

(٤) المبسوط ١٣: ٨٦، والام ٣: ٩٣، والمجموع ١٣: ١١، وفتح العزيز ٩: ١٣ - ١٤، ومغني المحتاج ٢: ٧٩، والسراج الوهاج: ١٩٥ - ١٩٦، وبداية المجتهد ٢: ٢١٣.

(٥) المبسوط ١٣: ٨٦، والمجموع ١٣: ١١، وبداية المجتهد ٢: ٢١٣.

(٦) الام ٣: ٩٣، والمجموع ١٣: ١١، وفتح العزيز ٩: ١٣.

مرابحة لم يلزمه حطّه، وكان الثمن ماعقد عليه قبل الحطّ، وكان الحطّ هبة للمشتري. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يلحق ذلك بالعقد، ويكون الثمن مابعد العقد(٢).

دليلنا: أن الثمن قد استقرّ، فمن قال إنّ الحطّ بعد اللزوم يلحق به، فعليه الدلالة.

مسألة ٢٢٩: إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة، فقد ربح خمسة، فاذا أراد بيعه مرابحة أخبر بالثمن الثاني وهو عشرة، ولم يجب عليه أن يخبر بدونه. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: عليه أن يخبر بما قد قام عليه، وهو أن يحط الخمسة التي قد ربحها(٤).

دليلنا: أنه قد ملك بالثمن الثاني، فوجب أن يجوز له أن يخبر به، ولايبنى عقد على عقد، لأنه لادليل عليه.

مسألة ٢٣٠: إذا باع عبداً أو سلعة، وقبض المشتري المبيع، ولم يقبض البائع الثمن، يجوز للبائع أن يشتريه منه بأي ثمن شاء، نقداً ونسية، وعلى كل

---

(١) المجموع ١٣: ١٢، وفتح العزيز ٩: ١٠، والمبسوط ١٣: ٨٤، وشرح فتح القدير ٥: ٢٧٠، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥: ٢٧٠.

(٢) المبسوط ١٣: ٨٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٢٢، والمجموع ١٣: ١٢، وفتح العزيز ٩: ١٠، والبحر الزخّار ٤: ٣٧٨، وشرح فتح القدير ٥: ٢٧٠، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥: ٢٧٠.

(٣) المجموع ١٣: ٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٤، وفتح العزيز ٩: ١٠، والشرح الكبير ٤: ١١٦، وشرح فتح القدير ٥: ٢٥٧.

(٤) المبسوط ١٣: ٨٢، والفتاوى الهندية ٣: ١٦٣ - ١٦٤، وبدائع الصنائع ٥: ٢٢٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٤، والشرح الكبير ٤: ١١٧، وفتح العزيز ٩: ١٠، والمجموع ١٣: ٦، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥: ٢٥٧، وشرح فتح القدير ٥: ٢٥٧.

حال. وبه قال الشافعي(١)، وبه قال في الصحابة ابن عمر، وزيد بن أرقم(٢) واليه ذهب أبوثور(٣).

وفي أصحابنا من روى أنّ ذلك لايجوز(٤)، وذهب اليه عائشة، وابن عباس(٥) وفي الفقهاء مالك، والأوزاعي، وأبوحنيفة وأصحابه(٦).

وتفصيل مذهب أبي حنيفة: أن له أن يشتريه منه بمثل ذلك الثمن، أو أكثر منه، فان اشتريه بأقل منه لم يخل من أحد أمرين.

إمّا أن يكون الثمنان معاً مما فيه الربا، أو مما لاربا فيه:

فان لم يكن فيهما الربا، إشتراه كيف شاء، فلوباعه بثوبين واشتراه بثوب واحد جاز.

وإن كان الثمنان فيهما الربا نظرت، فإن كان الثمنان جنساً واحداً كالطعامين، أو دراهم، أو دنانير لم يجز أن يشتريه بأقل من ذلك الثمن كيلاً ولاوزناً ولاحكماً.

فإن كان النقص كيلاً مثل أن باعه بمائة قفيز، واشتراه بخمسين قفيزاً لم يجز.

---

(١) مختصر المزني: ٨٥، والمجموع ١٣: ٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧، والمبسوط ١٣: ١٢٢، وشرح فتح القدير ٥: ٢٠٨، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥: ٢٠٨، وتبيين الحقائق ٤: ٥٣، والعقود الدرية ١: ٢٤٥، والمحلّى ٩: ٤٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧، والسنن الكبرى ٥: ٣٣١، والمحلّى ٩: ٤٨.

(٣) بداية المجتهد ٢: ١٤١.

(٤) رواه الشيخ الكليني في الكافي ٥: ١٩٥ حديث١.

(٥) المغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧.

(٦) المجموع ١٣: ٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٧٧، والجوهر النقي المطبوع في هامش السنن الكبرى ٥: ٣٣٠، والمبسوط ١٣: ١٢٥، ومقدمات ابن رشد ٢: ٥٣٥، وشرح فتح القدير ٥: ٢٠٧، وشرح العنايه على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥: ٢٠٧، وتبيين الحقائق ٤: ٥٣، والعقود الدرية ١: ٢٤٥، والمحلّى ٩: ٤٨.

وإن كان النقص وزناً، مثل أن باعه بمائة درهم، واشتراه بخمسين لم يجز.

والحكم أن يبيعه نقداً ويشتريه بذلك الى سنة، أو الى سنة ويشتريه الى سنتين، كلّ هذا لايجوز.

قال: وإن كانا جنسين جاز أن يشتريه بأقل إلّا في الذهب والورق، فان القياس يقتضي أنّه جائز، لكن لايجوز استحساناً، وهذا انّما يتصور في القيمة، فاذا باعه بمائة درهم لم يجز أن يشتريه بدينار قيمته أقل من مائة.

قال: وكلّ موضع قلنا لايجوز أن يشتريه البائع من المشتري، فكذلك عبد البائع المأذون له في التجارة، وكذلك مكاتبه ومدبره ومضاربه، وكذلك شريكه إن دفع الثمن من مال الشركة(١). وبه قال أبو يوسف ومحمّد(٢).

قال أبوحنيفة: وكذلك لايجوز أن يشتريه أبوالبائع ولاولده، وخالفه أبو يوسف ومحمّد هاهنا(٣).

قال: فان عاب العبد في يد المشتري، جاز له أن يشتريه منه بأي ثمن شاء.

قال: فان خرج العبد عن ملك المشتري نظرت:

فان خرج عن ملكه ببيع أو هبة، جاز له أن يشتريه ممن انتقل الملك اليه كيف شاء.

وان خرج عن ملكه بالموت الى وارثه لم يجز له أن يشتريه من وارثه (٤).

والخلاف معه في فصل واحد، وهو اذا كان الجنس واحداً، فأراد أن يشتريه بأقل من ذلك الثمن كيلاً أو وزناً أو حكماً على مافصلناه.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع» (٥) وهذا بيع، وقوله: «إلّا أن

---

(١) المبسوط ١٣: ١٢٢ - ١٢٣، والمحلّى ٩: ٤٨.

(٢) المبسوط ١٣: ١٢٣.

(٣) و(٤) المبسوط ١٣: ١٢٤.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

تكون تجارة عن تراض منكم» (١) وهذه تجارة عن تراض، ومن منع منه فعليه الدلالة، وأكثر أخبارنا تدلّ على ماقلناه (٢).

واحتجوا بماروي: أن رجلاً باع من رجل حريرة بمائة، ثم اشتراه بخمسين، فسأل ابن عباس عن ذلك فقال: دراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة (٣).

وروى يونس بن أبي اسحاق السبيعي (٤) عن امه عالية بنت أيفع (٥) قالت: خرجت الى الحج أنا وام محبّة (٦) فدخلنا على عائشة فسلّمنا عليها، فقالت: من أين أنتن؟ فقلنا: من الكوفة ـوكأنها أعرضت ـ، فقالت لها ام محبّة: يا ام المؤمنين كانت لي جارية، فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم الى عطائه ـوفي بعضها الى العطاء ـ فأراد أن يبيعها، فاشتريتها منه بستمائة نقداً، فقالت: بئس ماشريت وبئس مابعت، اخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله صلّى الله عليه وآله إلّا أن يتوب، فقالت: أرأيت أن أخذت رأس

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) انظرها في الكافي ٥:١٩٧ حديث ١ ـ ٨ (باب بيع المرابحة)، والتهذيب ٧:٤٧ ـ ٦٠ (باب بيع النقد والنسيئة).

(٣) لم أقف على هذا الحديث في المصادر المتوفرة.

(٤) أبواسرائيل، يونس بن أبي اسحاق عمرو بن عبدالله السبيعي الكوفي، روى عن أبيه، وأنس، وأبي بردة، وأبي موسى الأشعري وغيرهم وعنه ابنه عيسى والثوري وابن المبارك وآخرون. مات سنة ١٥٢هجرية، وقيل غير ذلك. تهذيب التهذيب ١١:٤٣٣.

(٥) العالية بنت أيفع بن شراحيل (شرحبيل)، ذكرها ابن سعد في طبقاته الكبرى ٨:٤٨٧ قائلاً: دخلت على عائشة وسألتها وسمعت منها. أخبرنا يحيى بن عباد، حدثنا يونس بن أبي اسحاق عن امه العالية بنت أيفع بن شراحيل انها حجّت مع ام محبّة، فدخلتا على عائشة فسلّمتا عليها، وسألتاها، وسمعتا منها.

(٦) قال ابن سعد في طبقاته الكبرى ٨:٤٨٨: ام محبّة سألت ابن عباس وسمعت منه، وروى عنها ابواسحاق السبيعي.

مـالي؟ قـالـت: قـولـه تـعـالى: «فمن جاء موعظـة من ربه فـانتهى فلـه ماسلف»(١) (٢).

ورواه أبواسحاق السبيعي (٣) عن امرأته قالت: حججت أنا وام ولد زيد بن أرقم، فدخلنا على عائشة، الحديث (٤).

والجواب عن خبر عائشة أنّ راويه عالية بنت أيفع وام محبّة.

قال الشافعي: هما امرأتـان مجهولتـان، والمجهول، أضعف من الضعيف المعروف.

وقـال الطحاوي: عـاليـة بنت أيفع امرأة معروفة زوجة أبي اسحاق السبيعي، ولها ولدان فقيهان.

قلنا ليس الكلام على أولادها، وإنّما الكلام عليها، فاذا كانت مجهولة لم تتعرف بأولادها.

قال الشافعي: وأصل الخبر لايصحّ من وجه آخر، وذلك أنه لايخلو زيد أن يكون قال ذلك اجتهاداً أو سمع من النبي صلّى الله عليه وآله شيئاً وخالفه،

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) اختلفت الفاظ الحديث حسب اختلاف طرقه وأسانيده وقد ذكر جملة منها البيهقي في سننه الكبرى ٥:٣٣١، وقد استدلوا فيه في كتب الفقه كثيراً انظر مثلاً كتاب المغني لابن قدامة ٤:٢٧٧، والمبسوط ١٣:١٢٢، ومقدمات ابن رشد ٢:٥٣٥ وغيرها.

(٣) عمرو بن عبدالله بن عبيد ويقال: علي، ويقال: ابن أبي شعيرة، أبواسحاق السبيعي الكوفي، والسبيع من همدان، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان، روى عن خلق كثير من حملة الحديث منهم: سليمان بن صرد، وزيد بن أرقم والبراءبن عازب وجابر بن سمرة وغيرهم وروى عنه جماعة كثيرة منهم ابنه يونس وابن ابنه اسرائيل بن يونس وابن ابنه الآخر يوسف بن اسحاق وقتادة وسليمان التيمي وغيرهم قيل انه مات سنة ست وعشرين ومائه وقيل: سبع وقيل: ثمان وقيل: تسع وعشرين ومائة. تهذيب التهذيب ٨:٦٣ - ٦٧.

(٤) السنن الكبرى ٥:٣٣١، وشرح فتح القدير ٥:٢٠٩.

فأن كان الثاني فهذا طعن على الصحابي ولايقولون به.

والقول الأول لايحبط الجهاد مع رسول الله صلّى الله عليه وآله، لأنه صادر عن اجتهاد، فعلم بذلك بطلان الخبر، ولو صحّ، فابن عمر، وزيد بن أرقم يخالفان فيه (١) ، فالمسألة خلاف من الصحابة.

على أنّه لو سَلِمَ الخبر من كل طعن، لم يكن فيه دلالة، لأن المرأة أخبرت أن زيداً اشترى الجارية الى العطاء، ثم باعها، والشراء الى العطاء باطل، لأنه أجل مجهول، والشراء بعد البيع الفاسد باطل، وكذلك نقول.

وكلامنا إذا كان البيع صحيحاً، يدلّ على ذلك قولها: (بئس ماشريت وبئس مابعت) يعني بئس الشراء والبيع معاً.

مسألة ٢٣١: إذا اشترى سلعتين بثمن واحد، فإنه لايجوز أن يبيع أحدهما مرابحة، ويقسّم الثمن عليهما على قدر قيمتهما. وبه قال أبوحنيفة في السلعتين، وأجاز في القفيزين(٢).

وقال الشافعي: يجوز في الكلّ(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٤)، وأيضاً فإن تقويمه ليس هو الذي انعقد البيع عليه، فلايجوز أن يخبر بذلك شراء، لأنه كذب.

مسألة ٢٣٢: إذا باع شيئين صفقة واحدة، أحدهما ينفذ فيه البيع والآخر لاينفذ فيه البيع، بطل فيما لاينفذ البيع فيه، وصحّ فيما ينفذ فيه، سواء كان أحدهما مالاً والآخر ليس بمال ولافي حكم المال، مثل أن باع خلاً وخمراً، أو

---

(١) تقدم ذلك في أول هذه المسألة فراجع.

(٢) المبسوط ٣:٨١، والفتاوى الهندية ٣:١٦١، وشرح فتح القدير ٥:٢٦٣ ـ ٢٦٤. وفتح العزيز ٩:١١، والشرح الكبير ٤:١١٤.

(٣) المجموع ١٣:١٤، وفتح العزيز ٩:١١، والمغني لابن قدامة ٤:٢٨٣، والشرح الكبير ٤:١١٤.

(٤) الكافي ٥:١٩٧ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٣٦حديث٥٩٠، والتهذيب٧:٥٥ حديث١٣٩.

حراً وعبداً، أو شاة وخنزيراً.

وما يكون أحدهما مالاً والآخر في حكم المال، مثل أن باع أمته وأم ولده، أو عبده وعبداً موقوفاً، أو كان أحدهما ماله والآخر مالاً لكنه ملك الغير، الباب واحد.

وقال الشافعي: يبطل فيما لاينفذ فيه البيع قولاً واحداً. وهل يبطل في الآخر؟ على قولين: أصحهما عندهم أن البيع يصحّ في أحدهما(١).

وقال أبوحنيفة: إن كان أحدهما مالاً والآخر ليس بمال ولافي حكم المال، بطل في المال. وإن كان أحدهما مالاً والآخر في حكم المال، صحّ في المال. وإن كان أحدهما مالاً له والآخر لغيره، نفذ في ماله وكان في مال الغير موقوفاً(٢).

وقال مالك وداود: يبطل فيهما(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٤) وهذا بيع فيما يصحّ أن ينفذ بيعه، فوجب أن يكون صحيحاً، فمن أبطله فعليه الدلالة، وعليه اجماع الفرقة، ولايختلفون فيه.

مسألة ٢٣٣: إذا باع حراً وعبداً، بطل البيع في الحرّ وصحّ البيع في العبد.

وقال أبوحنيفة: بطل البيع في العبد قولاً واحداً(٥).

---

(١) المجموع ٩:٣٨١ و ٣٨٨، والوجيز ١:١٤٠، وفتح العزيز ٨:٢٣٣ و ٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٦، والشرح الكبير ٤:٤٣.

(٢) اللباب ١:٢٤٧، وشرح فتح القدير ٥:٢٢٥ ـ ٢٢٦، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥:٢٢٥، والمجموع ٩:٣٨٨، وفتح العزيز ٨:٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٦، وتبيين الحقائق ٤:٦٠، والشرح الكبير ٤:٤٤.

(٣) المجموع ٩:٣٨٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٦، والمحلّى ٩:١٦، والشرح الكبير ٤:٤٣.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) اللباب ١:٢٤٧، وشرح فتح القدير ٥:٢٢٥ ـ ٢٢٦، والمجموع ٩:٣٨٨، وتبيين الحقائق ٤:٦٠.

وعند الشافعي لايبطل في أحد القولين(١).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٢) وهذا بيع، وقوله تعالى: «إلّا أن تكون تجارة عن تراض»(٣) وهذه تجارة عن تراض، فمن أبطله فعليه الدلالة.

مسألة ٢٣٤: قد قلنا أنه إذا جمع في الصفقة مايصحّ بيعه وما لايصح، فانه ينفذ فيما يصحّ، ويبطل فيما لايصحّ. وللشافعي فيه قولان على مامضى(٤).

فللمشتري الخيار بين أن يردّ أو يمسك مايصحّ فيه البيع بمايخصّه من الثمن الذي يتقسّط عليه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(٥).

والآخر: أنّ له أن يمسكه بجميع الثمن أو يردّ(٦).

دليلنا: أنّ جميع الثمن إنّما كان في مقابلتهما، ويقسّط على الشيئين معاً، فاذا بطل بيع أحدهما سقط عنه بحسابه، فمن أوجب الجميع فعليه الدلالة.

مسألة ٢٣٥: إذا اختار امساكه بكل الثمن، فلاخيار للبائع، وإن اختار امساكه بمايخصه من الثمن، فلاخيار له أيضاً عندنا.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ماقلناه. والآخر: له الخيار(٧).

دليلنا: أنّ البيع صحّ من جهته، فمن أثبت له الخيار فعليه الدلالة، ولأنه قد دخل مع العلم بأنه لايسلم له إلّا بعض الثمن، وهو ماقابل العبد دون الحر،

---

(١) المجموع ٩: ٣٨٨ - ٣٨٩، وفتح العزيز ٨: ٣٣٤.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) لقد مضى الحديث عنها في المسألة «٢٣٢» فلاحظ.

(٥) المجموع ٩: ٣٧٩ - ٣٨٠، والوجيز ١: ١٤٠، وفتح العزيز ٨: ٢٢٥ - ٢٢٦، والشرح الكبير ٤: ٤٤.

(٦) المجموع ٩: ٣٨٠، والوجيز ١: ١٤٠، وفتح العزيز ٨: ٢٥٤، والشرح الكبير ٤: ٤٤.

(٧) المجموع ٩: ٣٨٠، وفتح العزيز ٨: ٢٥٨.

فلهذا لم يكن له الخيار.

مسألة ٢٣٦: إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن، فقال البائع: بعتكه بألف، وقال المشتري: بخمسمائة، فالقول قول المشتري مع يمينه ان كانت السلعة تالفة، وان كانت سالمة فالقول قول البائع مع يمينه.

وقال الشافعي: يتحالفان وينفسخ البيع بينهما أو يفسخ، وسواء كانت لسلعة قائمة أو تالفة، وإنما يتصور الخلاف إذا هلكت في يد المشتري، فأما إذا هلكت في يد البائع يبطل البيع (بلاخلاف)(١).

وقال الشافعي: رجع محمّد بن الحسن الى قولنا وخالف صاحبه(٢).

وقال أبوحنيفة وأبو يوسف: ان كانت السلعة قائمة تحالفا، وان كانت تالفة فالقول قول المشتري لأنه غارم(٣).

وقال مالك: إن كانت تالفة فالقول قول المشتري، وإن كانت قائمة فعنه روايتان:

احداهما: القول قول المشتري أيضاً(٤).

والثانية: القول قول من في يده السلعة والآخر مدعى عليه، فان كانت في يد البائع فالقول قوله، وان كانت في يد المشتري فالقول قوله والبائع مدعي(٥).

---

(١) في بعض النسخ المعتمدة: (ولاتحالف).

(٢) الام ٣: ٩٠، ومختصر المزني: ٨٦ - ٨٧، والمجموع ١٣: ٧١ و ٧٦، وفتح العزيز ٩: ١٥٤، ومغني المحتاج ٢: ٩٥، والمحلّى ٨: ٣٦٨، والمبسوط ١٣: ٣٠، وبداية المجتهد ٢: ١٩٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٨ - ٢٨٩، والبحرالزخّار ٤: ٤١٢، وتبيين الحقائق ٤: ٣٠٧.

(٣) المبسوط ١٣: ٣٠، والمحلّى ٨: ٣٦٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٨ - ٢٨٩، والمجموع ١٣: ٧١ و ٧٦، وبداية المجتهد ٢: ١٩٠، وفتح العزيز ٩: ١٥٤، والبحرالزخّار ٤: ٤١٢، وتبيين الحقائق ٤: ٣٠٧.

(٤) بداية المجتهد ٢: ١٩٠، وبلغة السالك ٢: ٩٠، والمحلّى ٨: ٣٦٨، وفتح العزيز ٩: ١٥٤، والبحرالزخّار ٤: ٤١٢.

(٥) بداية المجتهد ٢: ١٩٠، وبلغة السالك ٢: ٩٠-٩١، وفتح العزيز ٩: ١٥٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٨٨-٢٨٩.

وقال زفر وأبوثور: القول قول المشتري، سواء كانت السلعة سالمة أو تالفة(١).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وأيضاً روى ابن عباس ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»(٣).

والمشتري مدعى عليه وهو المنكر، لأنهما قد اتفقا على العقد وانتقال الملك، والمشتري معترف بذلك ويذكران الثمن خمسمائة والبائع يدعي عليه خمسمائة، فوجب أن يكون القول قول المشتري، ولايلزمنا ذلك مع بقاء السلعة ان القول قول البائع، لأنا لو خلينا وظاهر الخبر لقلنا بذلك.

ولكن روي عن أئمتنا عليهم السّلام أنهم قالوا: «القول قول البائع»(٤) فحملناه على انه مع بقاء السلعة.

فأما ماروه ابن مسعود ان النبي صلّى الله عليه وآله قال: «اذا اختلف المتبايعان ولابيّنة مع واحد منهما والسلعة قائمة تحالفا أوترادّا»(٥) فهوخبر واحد

---

(١) المحلى ٨: ٣٦٠، وبداية المجتهد ٢: ١٩٠، والبحر الزخّار ٤: ٤١٢.

(٢) انظرها في الكافي ٥: ١٧٤ حديث ١ ـ ٢، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٧١ حديث ٧٦٥، والتهذيب ٧: ٢٦ حديث ١٠٩ ـ ١١٠ و٧: ٢٢٩ حديث١٠٠١.

(٣) الكافي ٧: ٤١٥ حديث١، والتهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث١، والسنن الكبرى ١٠: ٢٥٢، والدراية في تخريج احاديث الهداية ٢: ١٧٥ حديث ٨٤٠.

(٤) أشرنا الى مصادرها في الهامش رقم «٧» المتقدم من هذه المسألة.

(٥) رواه البيهقي في سننه ٥: ٣٣٣ باختلاف يسير في اللفظ فلاحظ. وقال العسقلاني في تلخيص الحبير ٣: ٣١ مالفظه: «وفي رواية اذا اختلف المتبايعان تحالفا وفي رواية اخرى (تحالفا أو ترادا) أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذنيب انه لاذكر لها في شيء من كتب الحديث، وانما توجد في كتب الفقه، وكأنه عنى الغزالي فانه ذكرها في الوسيط، وهو تبع إمامه في الاساليب، واما رواية التراد فرواها مالك بلاغاً عن ابن مسعود ورواها احمد والترمذي وابن ماجة باسناد منقطع... الى آخره».

لانعرفه، ولايلزمنا العمل به.

وهو معارض بمارواه سفيان بن عيينة (١)، عن محمّد بن عجلان (٢)، عن عون بن عبدالله (٣)، عن عبدالله بن مسعود أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار» (٤).

مسألة ٢٣٧: إذا إختلفا في شرط يلحق بالعقد يختلف لأجله الثمن، مثل أن قال: بعتكه نقداً، فقال: بل الى سنة. أو قال: الى سنة، فقال: الى سنتين، فلافصل بين أن يختلفا في أصل الأجل أو في قدره.

وكذلك في العين إذا اختلفا في أصله، وكذلك الشهادة.

وهكذا في ضمان العهدة، وهو أن يضمن عن البائع الثمن متى وقع

---

(١) سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، أبومحمّد الكوفي سكن مكة، وقيل: ان أباه عيينة هو المكي أباعمران، روى عن عبدالملك بن عمير وأبي اسحاق السبيعي وزياد بن علاقة وابن عجلان وجمع كثير غيرهم، وروى عنه الأعمش وابن جريج وشعبة والثوري والحسن بن حي وهمام وغيرهم الكثير. ولد سنة (١٠٧) وانتقل من الكوفة الى مكه سنة (١٦٣) ومات سنة (١٩٨). انظر تهذيب التهذيب ٤:١١٧ - ١٢٢.

(٢) ابوعبدالله، محمّد بن عجلان المدني القرشي مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة. روى عن أبيه وانس بن مالك وعون بن عبدالله وغيرهم وعنه صالح بن كيسان وعبدالوهاب بن بخت وابراهيم بن أبي عبلة والسفيانان وغيرهم. مات سنة (١٤٨ - أو - ١٤٩)هـ. انظر تهذيب التهذيب ٩:٣٤١.

(٣) عون بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي، أبوعبدالله الكوفي، روى عن أبيه وعمه ويوسف بن عبدالله بن سلام والشعبي وغيرهم، وعنه المسعودي وابوالعميس ومحمّد بن عجلان والزهري وغيرهم. ذكره البخاري فيمن مات بين عشر ومائة الى عشرين ومائة. انظر تهذيب التهذيب ٨:١٧١ - ١٧٣.

(٤) تلخيص الحبير ٣:٣٠ حديث ١٢٢١، وروي الخبر بألفاظ وطرق مختلفة أيضاً انظرها في مسند أحمد بن حنبل ١:٤٦٦، والسنن الكبرى ٥:٣٣٢، وسنن أبي داود ٣:٢٨٥، ومستدرك الصحيحين ٢:٤٥، وسنن الدارقطني ٣:١٨ - ٢١.

الاختلاف في شيء من هذا، فالقول قول البائع مع يمينه.

وقال الشافعي: يتحالفان(١).

وقال أبوحنيفة: لايتحالفان، ويكون القول قول من ينفي الشرط(٢).

دليلنا: عموم الأخبار، وانه متى اختلف المتبايعان فالقول قول البائع(٣).

وحديث ابن مسعود المقدّم ذكره أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار»(٤) وهوعلى عمومه في كلّ شيء.

مسألة ٢٣٨: إذا اختلفا في شرط يفسد البيع، فقال البائع: بعتك الى أجل معلوم، وقال المشتري: الى أجل مجهول. أو قال: بعتك بدراهم أو دنانير، فقال: اشتريته بخمر أو خنزير، كان القول قول من يدّعي الصحة، وعلى من ادعى الفساد البيّنة. وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبوعلي ابن أبي هريرة من أصحابه في الافصاح: فيه وجهان، وصوّبه أبوالطيب الطبري(٦).

دليلنا: أن الأصل في العقد الصحة، فمن ادعى الفساد فعليه الدلالة.

---

(١) المجموع ١٣:٨١، والوجيز ١:١٥٣، وفتح العزيز ٩:١٥٧، وتبيين الحقائق ٤:٣٠٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٩١.

(٢) المبسوط ١٣:٣٥، والمجموع ١٣:٨١، وتبيين الحقائق ٤:٣٠٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٩١.

(٣) انظرها في الكافي ٥:١٧٤ حديث١ ـ ٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٧١ حديث ٧٦٥. والتهذيب ٧:٢٦ حديث ١٠٩ ـ ١١٠.

(٤) تلخيص الحبير ٣:٣٠ حديث ١٢٢١، وروي بألفاظ وطرق مختلفة أيضاً انظر ذلك في: مسند أحمد بن حنبل ١:٤٦٦، والسنن الكبرى ٥:٣٣٢، وسنن أبي داود ٣:٢٨٥، ومستدرك الصحيحين ٢:٤٥، وسنن الدارقطني ٣:١٨ ـ ٢١.

(٥) المجموع ١٣:٧٩، وفتح العزيز ٩:١٦٢ و ١٦٥.

(٦) المجموع ١٣:٧٩، وفتح العزيز ٩:١٦٥.

مسألة ٢٣٩: إذا باع شيئاً بثمن في الذمة، فقال البائع: لاأُسلّم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري: لاأُسلّم الثمن حتى أقبض المبيع، فعلى الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن بعد ذلك، بعد أن يحضر الثمن والمبيع.

وقال الشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يجبر البائع، وهو ظاهر كلامه.

والثاني: يجبر كلّ واحد منهما، مثل ماقلناه، وهو الصحيح عندهم.

والثالث: لايجبر واحد منهما(١).

وقال أبوحنيفة ومالك: يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً(٢).

دليلنا على ماقلناه: ان الثمن انّما يستحق على المبيع، فيجب أولاً تسليم المبيع فيستحق الثمن، فاذا سلّم المبيع استحق الثمن، فوجب حينئذٍ اجباره على تسليمه، فلابد اذاً ممّا قلناه.

مسألة ٢٤٠: اذا كان البيع عيناً بعين، فالحكم فيه كالحكم في المسألة الاولى سواء.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يجبر كل واحد منهما على احضار ماعليه.

والثاني: لايجبر واحد منهما، وأيّهما تطوّع بالدفع أُجبر الآخر على التسليم.

والثالث: يجبر الحاكم أيهما شاء على التسليم، فاذا سلّم أجبر الآخر على

---

(١) انظر الاقوال الثلاثة في الام ٣:٨٧، ومختصر المزني: ٨٧، والمجموع ١٣:٨٤ و ٨٦ و ٨٧، ومغني المحتاج ٢:٧٤، والسراج الوهاج: ١٩٣ ـ ١٩٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢٩٢.

(٢) الفتاوى الهندية ٣:١٦، وشرح فتح القدير ٥:١٠٨، وشرح العناية على الهداية المطبوع في هامش فتح القدير ٥:١٠٩، والمجموع ١٣:٨٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٩٢.

التسليم(١).

وقال أبوحنيفة: ان كان الثمن دراهم أو دنانير فالحكم فيه كما لو كان في الذمة، لأنّ الأثمان عنده لا تتعيّن، وان كان من غيرها فالحاكم يجبر من شاء منهما أولاً، فاذا دفع دفع الآخر ماعليه(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى.

مسألة ٢٤١: إذا اختلفا فقال: بعتك هذا العبد بألف درهم، وقال المشتري: بل بعتني هذه الجارية بألف ولم تبعني العبد، وليس هناك بيّنة، كان القول قول البائع مع يمينه أنه ماباع الجارية، والقول قول المشتري مع يمينه انه مااشترى العبد، ولايجب على واحد منهما الجمع بين النفي والاثبات.

ولايكون هذا تحالفاً وانما يحلف كل واحد منهما على النفي، فاذا حلف البائع انه ماباع الجارية بقيت الجارية على ملكه كما كانت، وجاز له التصرّف فيها.

واما المشتري فانه يحلف أنه مااشترى العبد، فاذا حلف فانه ينظر، فان كان العبد في يد المشتري فانه لايجوز للبائع مطالبته به لأنه لايدّعيه. وان كان في يد البائع فانه لايجوز له التصرف فيه، لأنه معترف بأنه للمشتري وان ثمنه في ذمته، ويجوز له بيعه بقدر الثمن. وبه قال أبوحامد الاسفرايني(٣).

وقال أبوالطيب الطبري: ذكر أبوبكر ابن الحداد(٤) في كتاب الصداق

---

(١) الام ٣:٨٧، والمجموع ١٣:٨٦ ـ ٨٧، والسراج الوهاج: ١٩٤، ومغني المحتاج ٢:٧٤ ـ ٧٥، والمغني لابن قدامة ٤:٢٩٢.

(٢) المجموع ١٣:٨٦، ومغني المحتاج ٢:٧٤، و السراج الوهاج: ١٩٤، والمغني لابن قدامة ٤:٢٩٢.

(٣) المجموع ١٣:٧٨، وفتح العزيز ٩:١٥٦.

(٤) محمّد بن أحمد بن محمّد بن جعفر، أبوبكر، ابن الحداد المصري البغدادي، ولد يوم موت المزني وأخذ الفقه عن أبي سعيد محمّد بن عقيل الفريابي وبشر بن نصر واسماعيل الضرير ويعدّ من كبار علماء ←

نظير هذه المسألة وقال: يتحالفان، فقال: إذا اختلف الزوجان فقال الزوج: مهرتك أباك، وقالت: مهرتني امي تحالفا.

وقال: وكذلك إذا قال: مهرتك أباك ونصف امك، وقالت: بل مهرتني امي ونصف أبي تحالفا، قال: ولايختلف أصحابنا في ذلك، فسقط ماقال أبوحامد(١).

دليلنا على ماقلناه: أنّ هاهنا دعويين، يجب في كلّ واحد منها البيّنة، فاذا عدمت كان في مقابلتها اليمين، فالبائع اذا ادعى ابتياع العبد كان عليه البيّنة، فاذا عدمها على المشتري اليمين انه ماشتراه، وكذلك إذا ادعى المشتري أنّه اشترى الجارية كان عليه البيّنة، فاذا عدمها كان على البائع اليمين، ولاوجه للتحالف في شيء واحد، ولادليل عليه.

مسألة ٢٤٢: اذا مات المتبايعان، واختلف ورثتها في مقدار الثمن أو المثمن، فالقول قول ورثة المشتري مع يمينهم في مقدار الثمن، وقول ورثة البائع في الثمن مع اليمين.

وقال الشافعي: يتحالفان(٢).

وقال أبوحنيفة: إن كان المبيع في يد وارث البائع تحالفا، وان كان في يد وارث المشتري كان القول قوله مع يمينه(٣).

دليلنا على أن القول قول ورثة المشتري في مقدار الثمن: أنهما قد اتفقا على

الشافعية، تولى قضاء مصر ودخل بغداد سنة عشر وثلاثمائة واجتمع بالصيرفي والاصطخري، صنف كتاب الفروع وغيره، توفي يوم الثلاثاء لاربع بقين من المحرم سنة خمس وأربعين وقيل سنة أربع وأربعين وثلثمائة وعاش تسعاً وسبعين سنة وشهوراً. انظر طبقات الشافعية الكبرى ٢: ١١٢ - ١٢٥.

(١) فتح العزيز ٩: ١٥٥ - ١٥٦.

(٢) المجموع ١٣: ٧٧ - ٧٨، وفتح العزيز ٩: ١٥٤ - ١٥٥، ومغني المحتاج ٢: ٩٧.

(٣) فتح العزيز ٩: ١٥٥.

البيع، وادعى ورثة البائع ثمناً أكثر مما يذكره ورثة المشتري، فعليه البيّنة، فاذا عدمت كان على ورثة المشتري اليمين.

ودليلنا على أن القول قول ورثة البائع في الثمن: أنّ الأصل أن لابيع، فمن ادعى البيع في شيء بعينه فعليه الدلالة، والأصل بقاء ملك البائع على ورثته.

مسألة ٢٤٣: اذا تلف المبيع قبل القبض للسلعة، بطل العقد. وبه قال أبوحنيفة والشافعي(١).

وقال مالك: لايبطل(٢).

دليلنا: أنه إذا باع، فانّما يستحق الثمن إذا قبض المبيع، فاذا تلف، تعذر عليه التسليم، فلايستحق العوض.

مسألة ٢٤٤: إذا كان الثمن معيناً، فتلف قبل القبض، سواء كان من الأثمان أوغيرها، بطل العقد. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: إن كان من غير الأثمان(٤) كقولنا، وان كان من الأثمان دراهم أو دنانير لم يبطل(٥)، بناءً على أصله أنّ الثمن لايتعيّن بالعقد.

دليلنا: أنه إذا عيّن الثمن وعقد عليه العقد، كان مثل السلعة الباقية في تعينه، وإنّما لم يتعين إذا كان بثمن بالذمة، فالأصل الذي بنى عليه غير مسلّم.

---

(١) اللباب ١:٢٣١، وعمدة القاري ١١:٢٥٥، وشرح فتح القدير ٥:١١٦، والمجموع ٩:٢٢٠ و ١٣:٨٩، والوجيز ١:١٤٥، وفتح العزيز ٨:٣٩٨، والسراج الوهاج: ١٩١، ومغني المحتاج ٢:٦٥-٦٦، والمحلّى ٨:٣٧٩، والبحر الزخّار ٤:٣٦٨، والمغني لابن قدامة ٤:٢٣٧.

(٢) المدونة الكبرى ٤:١٨١، ومقدمات ابن رشد ٢:٥٦٣، والمحلّى ٨:٣٧٩، والوجيز ١:١٤٥، وفتح العزيز ٨:٣٩٨، وعمدة القاري ١١:٢٥٥، والبحر الزخّار ٤:٣٦٨.

(٣) الوجيز ١:١٤٦، وفتح العزيز ٨:٤٣٠.

(٤) اللباب ١:٢٥٤، وشرح فتح القدير ٥:٢٧٠، وفتح العزيز ٨:٤٣٠، وبدائع الصنائع ٥:١٨١.

(٥) اللباب ١:٢٥٤ وشرح فتح القدير ٥:٢٧٠، وفتح العزيز ٨:٤٣٠، وبدائع الصنائع ٥:١٨١.

مسألة ٢٤٥: إذا كانت له أجمة يحبس فيها السمك، فحبس فيها سمكاً وباعه، لايخلو من أحد أمرين:

إمّا أن يكون الماء قليلاً صافياً يشاهد فيه السمك، ويمكن تناوله من غير مؤنة، فالبيع جائز بلاخلاف، فانه مبيع مقدور على تسليمه، وإن كان الماء كدراً بطل البيع، لأنه مجهول.

والأمر الآخر: أن يكون الماء كثيراً صافياً والسمك مشاهداً إلّا أنه لايمكن أخذه إلّا بمؤنة وتعب حتى يصطاد، فعندنا أنّه لايصح بيعه، إلّا بأن يبيعه مع مافيه من القصب، أو يصطاد شيئاً منه ويبيعه مع مايبقى فيه، فتى لم يفعل ذلك بطل البيع.

وقال أبوحنيفة والشافعي والنخعي: البيع باطل(١)، ولم يفصلوا.

وقال ابن أبي ليلى جائز(٢)، وبه قال عمر بن عبدالعزيز(٣).

دليلنا على جواز بيعه مع شيء آخر: اجماع الفرقة، وعلى بطلانه منفرداً أيضاً ذلك.

وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنّه نهى عن بيع الغرر(٤).

وهذا غرر، ولأن صحة بيعه تحتاج الى دليل شرعي.

---

(١) مختصر المزني: ٨٧، وعمدة القاري ١١: ٢٦٤، وفتح العزيز ٨: ١٢٦، والمغني لابن قدامه ٤: ٢٩٤، وشرح فتح القدير ٥: ١٩١، وتبيين الحقائق ٤: ٤٥، وحاشية رد المحتار ٥: ٦٠.

(٢)و(٣) المغني لابن قدامة ٤: ٢٩٤.

(٤) صحيح مسلم ٣: ١١٥٣ حديث ١٥١٣، وسنن الترمذي ٣: ٥٣٢ حديث ١٢٣٠، وسنن الدارقطني ٣: ١٥ حديث ٤٦ و ٤٧، ومسند أحمد بن حنبل ١: ٣٠٢، وسنن الدارمي ٢: ٢٥١، وسنن النسائي ٧: ٢٦٢ والموطأ ٢: ٦٦٤ حديث ٧٥، وسنن أبي داود ٣: ٢٥٤ حديث ٣٣٧٦، وسنن ابن ماجة ٢: ٧٣٩ حديث ٢١٩٤ و ٢١٩٥، والسنن الكبرى ٥: ٣٣٨، ودعائم الاسلام ٢: ٢١، وعيون اخبار الرضا ٢: ٤٥ حديث ١٦٨.

مسألة ٢٤٦: إذا باع عبداً بيعاً فاسداً وتقابضا، فأكل البائع الثمن وفلس، كان على المشتري ردّ العبد على البائع، وكان اسوة للغرماء. وبه قال أبوالعباس بن سريج(١).

وقال أبوحنيفة المشتري أحق بعين العبد ـ يعني له إمساكه على قبض الثمن، ويكون ثمنه مقدماً على الغرماء ـ(٢).

دليلنا: أنه إنما قبضه على أنه ملكه، فاذا لم يكن ملكاً له فعليه ردّه الى مالكه، فن قال له إمساكه فعليه الدلالة.

مسألة ٢٤٧: إذا قال لرجل: بع عبدك هذا من فلان بخمسمائة، على أنّ عليّ خمسمائة، قال أبوالعباس بن سريج يحتمل معنيين، أحدهما: البيع باطل، والثاني: يصحّ ويكون على الضامن(٣).

والذي عندي أنّ هذا بيع صحيح، لأنه شرط لاينافي الكتاب والسنة، والنبي صلّى الله عليه وآله قال: «المؤمنون عند شروطهم»(٤).

مسألة ٢٤٨: اذا قال له: بع عبدك منه بألف، على أن على فلان خمسمائة، فيه مسألتان.

ان سبق الشرط العقد، وعقد البيع مطلقاً عن الشرط، لزم البيع ولم يلزم الضامن شيء.

وان قارن العقد فقال: بعتك بألف على آن فلاناً ضامن خمسمائة، صحّ

---

(١) المجموع ٩:٣٧٧، والشرح الكبير ٤:٦٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٤:٣١٢، والمجموع ٩:٣٧٧، والشرح الكبير ٤:٦٥، والبحرالزخار ٤:٣٨٤.

(٣) المجموع ٩:٣٧٥، وفتح العزيز ٨:٢١٠.

(٤) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١١٤٦، وكفاية الأخيار ١:١٩٣، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

البيع بشرط الضمان، فإن ضمن فلان ذلك مضى، وإن لم يضمن كان البائع بالخيار، لأنه لم يصحّ له الضمان. وبه قال أبوالعباس(١) وأبوالحسن(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٤٩: إذا اشترى جارية بشرط أن لاخسارة عليه إذا باعها، أو بشرط أن لايبيعها، أو لايعتقها، أو لايطأها، ونحو هذا كان العقد صحيحاً، والشرط باطلاً. وبه قال ابن أبي ليلى، والنخعي، والحسن البصري(٣).

وقال أبوحنيفة والشافعي: الشرط والبيع باطلان(٤).

وقال ابن شبرمة: البيع جائز، والشرط جائز(٥).

دليلنا على صحة البيع: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٦) وهذا بيع.

وعلى بطلان الشرط: انه مخالف للكتاب والسنة، وكلّ شرط يخالفهما فهو باطل.

وأيضاً روي أنّ عائشة اشترت بريرة بشرط العتق، ويكون ولائها لمواليها،

---

(١) حكى الصيدلاني لأبي العباس بن سريج في مسألة بنحو ماذكرها المصنف رحمه الله قائلاً: فهل يصح العقد؟ فيه وجهان انظر المجموع ١٤:٢٠ - ٢١.

(٢) الظاهر هو أبوالحسن علي بن مسلم بن محمّد بن الفتح بن علي السلمي الدمشقي الشافعي.

(٣) عمدة القاري ١١:٢٨٨، وشرح فتح القدير ٥:٢١٤، وبدائع الصنائع ٥:١٧٥، والمجموع ٩:٣٧٦، وبداية المجتهد ٢:١٥٩، والشرح الكبير ٤:٦١، ومقدمات ابن رشد ٢:٥٤٥.

(٤) مختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٩:٣٦٨ و٣٧٦، وفتح العزيز ٨:٢٠٥، وشرح معاني الآثار ٤:٤٨، وشرح فتح القدير ٥:٢١٤ و٢١٧، وعمدة القاري ١١:٢٨٩، وبداية المجتهد ٢:١٥٩، وبدائع الصنائع ٥:١٧٥، والاشباه والنظائر للسيوطي :٤٤٩ و٤٥٣، والشرح الكبير ٤:٦١، ومقدمات ابن رشد ٢:٥٤٤.

(٥) عمدة القاري ١١:٢٨٨ - ٢٨٩، والمجموع ٩:٣٧٦، وبدائع الصنائع ٥:١٧٥، وشرح فتح القدير ٥:٢١٤، وبداية المجتهد ٢:١٥٩، ومقدمات ابن رشد ٢:٥٤٥.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

فأجاز النبي صلّى الله عليه وآله البيع وأبطل الشرط، فانه صعد المنبر وقال: «مابال أقوام يشرطون شروطاً ليست في كتاب الله، كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحقّ، وشروطه أوثق»(١).

مسألة ٢٥٠: إذا اشترى جارية شراءً فاسداً، ثم قبضها فاعتقها، لم يملك بالقبض ولم ينفذ عتقها، ولايصح شيء من تصرفه فيها، مثل البيع والهبة والوقف وغير ذلك، ويجب عليه ردّها على البائع بجميع نمائها المنفصل منها. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: يملك بالقبض، ويصح تصرّفه فيها، ويجب على كل واحد منهما فسخ الملك وردّ المبيع على صاحبه(٣).

دليلنا على ذلك: أنّه إذا كان البيع فاسداً فملك الاول باق لم يزل، وإذا لم يزل فكل من تصرف في ملكه بغير إذنه يجب أن لايصح تصرفه، لأنه لادليل على صحته.

مسألة ٢٥١: اذا اشترى جارية بيعاً فاسداً فوطأها، فانه لايملكها ووجب عليه ردّها، وعليه إن كانت بكراً عشر قيمتها، وإن كانت ثيباً نصف عشر قيمتها.

وقال الشافعي: إن كانت ثيباً فهر مثلها الثيب، وإن كانت بكراً مهر

---

(١) روي الحديث بألفاظ مختلفة انظرها في صحيح البخاري ٣:٩٥ - ٩٦، وصحيح مسلم ٢:١١٤١ حديث٦، والموطأ ٢:٧٨٠ حديث١٧، والسنن الكبرى ٥:٣٣٨ وسنن الدارقطني ٣:٢٢ حديث٧٧.

(٢) مختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٩:٣٧٧، وفتح العزيز ٨:٢١٢، وشرح فتح القدير ٥:٢٢٧، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥:٢٢٧، وتبيين الحقائق ٤:٦٢.

(٣) اللباب ١:٢٤٦ - ٢٤٧، وشرح فتح القدير ٥:٢٢٧ - ٢٣٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥:٢٢٧ و ٢٣٣، والمجموع ٩:٣٧٧، وفتح العزيز ٨:٢١٢، وتبيين الحقائق ٤:٦١، والمحلّى ٨:٤٢١.

البكر وأرش الافتضاض(١).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، فانهم رووا ذلك منصوصاً عن الائمة عليهم السّلام(٢)، وإجماعهم حجة.

مسألة ٢٥٢: إذا حبلت وأتت بولد، كان الولد حراً بالاجماع، وعلى الواطىء قيمة الولد يوم سقط حياً. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: يوم التحاكم(٤).

دليلنا على ذلك: أنّا أجمعنا على وجوب قيمته يوم سقط حياً، ولادليل على وجوب قيمته يوم المحاكمة، والأصل براءة الذمة، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٢٥٣: إذا ملك هذه الجارية فيما بعد بعقد صحيح، وكانت ولدت منه بالعقد الفاسد، فانها تكون ام ولده.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: مثل ماقلناه(٥).

والثاني: انها لا تصير ام ولده(٦).

دليلنا: ان له ولداً منها، وثبت له نسب اليه نسباً شرعياً، فوجب أن تكون ام ولده، ولأن ظاهر اللّغة والشرع يقتضيه، ومن نفاه فعليه الدلالة.

---

(١) المجموع ٩: ٣٦٨ و ٣٧١، وفتح العزيز ٨: ٢١٣.

(٢) انظرها في الكافي ٥: ٢١٤ حديث ٢ و ٣ و ٥: ٤٦٨ حديث ١، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٢٨٩ حديث ١٣٧٧، والتهذيب ٧: ٦١ - ٦٢ حديث ٢٦٦ و ٢٧٨، و ٧: ٢٤٤ حديث ١٠٦٤، والاستبصار ٣: ٨٠ حديث ٢٧٠ و ٢٧٢.

(٣) مختصر المزني: ٧٥ و ٨٧، والمجموع ٩: ٢١٨ و ٣٦٨ و ٣٧١، وفتح العزيز ٨: ٢١٣.

(٤) النتف ٢: ٧٣٧، واللباب ٢: ١٣٧، والمبسوط ١٣: ٢٦، وبدائع الصنائع ٥: ٣٠٢ و ٧: ١٥١، وشرح فتح القدير ٧: ٣٦٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٦٤، والشرح الكبير ٥: ٤٣١.

(٥) المجموع ٩: ٣٧١، وفتح العزيز ٨: ٢١٣.

(٦) المجموع ٩: ٣٧١ - ٣٧٢، وفتح العزيز ٨: ٢١٣.

مسألة ٢٥٤: إذا اشترى من رجل عبداً، وشرط البائع على المشتري أن يعتقه، كان العقد صحيحاً والشرط صحيحاً. وهو الذي نصّ عليه الشافعي في كتبه(١).

وروى أبوثور عنه أنه قال: الشرط فاسد والبيع صحيح. حكاه القاضي أبوحامد عنه، والأول هو المشهور(٢).

وقال أبوحنيفة: الشرط فاسد والبيع فاسد(٣).

دليلنا: قوله عليه السَّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(٤). ولأنه لامانع يمنع من كتاب ولاسنة ولااجماع.

مسألة ٢٥٥: إذا باع داراً واستثنى سكناها لنفسه مدة معلومة جاز البيع وثبت الشرط، وكذلك اذا باع دابة واستثنى ركوبها مدة أو مسافة معلومة صحّ البيع والشرط. وبه قال الأوزاعي، وأحمد، واسحاق بن خزيمة(٥).

وقال مالك: يجوز في مدة يسيرة كاليوم واليومين(٦).

وقال أبوحنيفة والشافعي: لايصح البيع في جميع ذلك(٧).

---

(١) الام ٣:٨٨، والمجموع ٩:٣٦٤ و ٣٦٦، ومغني المحتاج ٢:٣٣، والسراج الوهاج: ١٨١، والمغني لابن قدامة ٤:٣٠٩، والشرح الكبير ٤:٦٢، وعمدة القاري ١١:٢٨٩، وشرح فتح القدير ٥:٢١٤.

(٢) المجموع ٩:٣٦٦، وعمدة القاري ١١:٢٨٩، وفتح العزيز ٨:٢١١.

(٣) اللباب ١:٢٤٤، وعمدة القاري ١١:٢٨٩، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥:٢١٤، وشرح فتح القدير ٥:٢١٤، والام ٣:٨٨، والمجموع ٩:٣٦٦، وفتح العزيز ٨:٢١٢، والمغني لابن قدامة ٤:٣٠٩، والشرح الكبير ٤:٦٢، وبداية المجتهد ٢:١٥٩، وتبيين الحقائق ٤:٥٧.

(٤) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

(٥) المجموع ٩:٣٦٩ و ٣٧٨، وفتح العزيز ٨:٢٠٩، وعمدة القاري ١١:٢٨٩.

(٦) المجموع ٩:٣٧٨، وعمدة القاري ١١:٢٨٩.

(٧) اللباب ١:٢٤٤ ـ ٢٤٥، وعمدة القاري ١١:٢٨٩، وشرح فتح القدير ٥:٢١٧، والمجموع ٩:٣٦٩ و

←

دليلنا: قول النبي صلّى الله عليه وآله «المؤمنون عند شروطهم»(١) وهذا شرط، ولأنه لامانع يمنع منه في الشرع من كتاب أو سنة أو اجماع، والأصل جوازه.

وروى جابر بن عبدالله أنّه باع من رسول الله صلّى الله عليه وآله جملاً واشترط حُمْلاَنَهُ الى أهله بالمدينة(٢)، وهذا يدلّ على جوازه.

مسألة ٢٥٦: إذا قال: بعتك هذه الدار وأجّرتك هذه الدار الاخرى، فجمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة كان صحيحاً، وثبت البيع والاجارة، وهو أصح قولي الشافعي(٣).

والقول الآخر: انّهما يبطلان(٤).

دليلنا: أنّ البيع والاجارة مباحان، فمن أبطلهما في حال الاجتماع فعليه الدلالة.

مسألة ٢٥٧: إذا باع زرعاً بشرط أن يحصده، وكان الزرع ممّا يجوز بيعه، إما أن يكون قصيلاً أو يكون قد عقد الحب واشتد وهو شعير، لأن بيع سنبل الشعير جائز، ولا يجوز بيع سنبل الحنطة لأنه في غلاف، كان البيع صحيحاً، ووجب عليه أن يحصده له.

٣٧٨، وفتح العزيز ٨: ٢٠٩.

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٢) روى الشيخ أيضاً في أماليه ٢: ٤ نحوه، وأبوداود في سننه ٣: ٢٨٣ حديث ٣٥٠٣ بالفاظ اخرى.

(٣) المجموع ٩: ٣٨٨، والسراج الوهاج: ١٨٣، ومغني المحتاج ٢: ٤١ - ٤٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣١٤ - ٣١٥، والشرح الكبير ٤: ٤٥.

(٤) المجموع ٩: ٣٨٨، والسراج الوهاج: ١٨٣، ومغني المحتاج ٢: ٤٢، وبداية المجتهد ٢: ١٦٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٣١٥، والشرح الكبير ٤: ٤٥.

وقال أبواسحاق المروزي: فيه قولان، أحدهما: يبطلان. والثاني: يصحّان، لأنه بيع واجارة في صفقة واحدة(١).

وقال غيره: لايصح هذا قولاً واحداً(٢).

دليلنا: أنّه لامانع يمنع منه في الشرع، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(٣) وهذا شرط.

مسألة ٢٥٨: مايباع كيلاً لايصحّ بيعه جزافاً وإن شوهد.

وقال الشافعي: إذا قال: بعتك هذه الصبرة، وقد شاهدها، بثمن معلوم كان صحيحاً(٤).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٥)، ولأنا أجمعنا على أنه إذا باعه كيلاً صحّ البيع، ولم يدلّ دليل على أنه إذا باعه جزافاً كان صحيحاً.

مسألة ٢٥٩: إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صحّ البيع. وبه قال الشافعي(٦).

وقال أبوحنيفة: لايصحّ(٧).

---

(١) المجموع ٩:٣٧٣، وفتح العزيز ٨:١٩٥، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٧.

(٢) مختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٩:٣٧٣، ومغني المحتاج ٢:٣١، والسراج الوهاج: ١٨٠، وفتح العزيز ٨:١٩٥، والمغني لابن قدامة ٤:٢٢٧.

(٣) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤ وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

(٤) المجموع ٩:٣١٢، وفتح العزيز ٨:١٥٢.

(٥) من لايحضره الفقيه ٣:١٤١ حديث ٦١٨، والتهذيب ٧:١٢٢ حديث ٥٣٠ و٥٣١، والاستبصار ٣:١٠٢ حديث ٣٥٥ و٣٥٦.

(٦) المجموع ٩:٣١٣، والوجيز ١:١٣٥، ومغني المحتاج ٢:١٧، والسراج الوهاج: ١٧٥، وفتح العزيز ٨:١٣٩ - ١٤٠، والبحر الزخّار ٤:٣٢٧.

(٧) المبسوط ١٣:٥، وفتح العزيز ٨:١٣٩، والبحر الزخّار ٤:٣٢٧.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(١) والأصل أيضاً جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٦٠: إذا قال: بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة بكذا، صحّ البيع. وبه قال الشافعي(٢).

وقال داود: لايصح(٣).

دليلنا: الآية(٤)، ولامانع يمنع منه.

مسألة ٢٦١: اذا قال: بعتك من هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم صحّ البيع، اذا لم يرد بمن التبعيض، فان أراد التبعيض لم يصحّ، لأن البعض مجهول.

وقال الشافعي: لايجوز، ولم يفصّل(٥).

دليلنا على جواز ما قلناه: انّ الأصل جوازه، والآية (٦) تدلّ عليه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٦٢: اذا قال: بعتك نصف هذه الصبرة، أو ثلثها، أو ربعها، لايصحّ البيع.

وقال الشافعي: يصحّ (٧).

دليلنا: ماقدّمناه من أن مايباع كيلاً لايصحّ بيعه جزافاً، وهذا بيع من غير كيل، فوجب أن لايصحّ.

مسألة ٢٦٣: إذا قال: بعتك هذه الدار كل ذراع بدينار، كان جائزاً. وبه

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المجموع ٩: ٣١٣.

(٣) المحلّى ٩: ٢٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٢٤٩، والبحر الزخّار ٤: ٣٢٧.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المجموع ٩: ٣١٣، وكفاية الأخيار ١: ١٥٠، وفتح العزيز ٨: ١٤٣.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المجموع ٩: ٣١٢، وفتح العزيز ٨: ١٣٥ و ١٤٣.

قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: لايجوز (٢).

دليلنا: الآية (٣)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٦٤: اذا قال: هذه الدار مائة ذراع، وقد بعتك عشرة أذرع منها بكذا، كان جائزاً. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبوحنيفة: لايجوز (٥).

دليلنا: الآية (٦)، ودلالة الأصل، ولامانع يمنع منه. ولأن عشرة أذرع من مائة عشرها، فلافرق بين أن يقول: بعتك عُشرها، وبين أن يقول: عشرة أذرع من مائة.

مسألة ٢٦٥: اذا قال: بعتك من هذه الدار عشرة أذرع، من موضع معيّن الى حيث ينتهي، كان البيع صحيحاً.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ماقلناه (٧). والثاني: انّه لايصحّ (٨).

---

(١) المجموع ٩:٣١٦، وفتح العزيز ٨:١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤:٢٤٩ - ٢٥٠.

(٢) المبسوط ١٣:٦، وبدائع الصنائع ٥:١٥٩، وفتح العزيز ٨:١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٠، واللباب ١:٢٢٥ - ٢٢٦، وشرح فتح القدير ٥:٩٠.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) المجموع ٩:٣١٦، وفتح العزيز ٨:١٣٦ و ١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤:٢٤٩ - ٢٥٠، وشرح فتح القدير ٥:٩٣.

(٥) المبسوط ١٣:٦، وبدائع الصنائع ٥:١٥٩، وفتح العزيز ٨:١٣٦ و ١٤٣، والمجموع ٩:٣١٦، والمغني لابن قدامة ٤:٢٥٠، والبحر الزخار ٤:٣٢٨، وشرح فتح القدير ٥:٩٣، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥:٩٣.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المجموع ٩:٣١٧، وفتح العزيز ٨:١٣٦.

(٨) المجموع ٩:٣١٦ - ٣١٧، وفتح العزيز ٨:١٣٦.

دليلنا: أنه باعه جزءً معلوماً من موضع معيّن، فيجب أن لايمنع منه مانع، لأنّه ليس بمجهول.

مسألة ٢٦٦: اذا باع ذراعاً معيناً من ثوب، كان البيع صحيحاً، مثل ماقلناه في الدار.

واختلف أصحاب الشافعي، فقال بعضهم مثل ماقلناه(١)، واليه ذهب ابن القفّال(٢) في التقريب، واختاره أبوالطيب الطبري(٣).

وقال بعضهم: لايجوز، ذكره أبوالعباس بن القاص(٤).

دليلنا: الآية(٥)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٦٧: إذا قال: بعتك هذا السمن مع الظرف كلّ رطل بدرهم، كان جائزاً.

وقال الشافعي: إن كان وزن كل واحد منهما معلوماً، بأن يكون الظرف ربعاً أو سدساً أو غيرذلك كان جائزاً، وان لم يكن كذلك بطل العقد، لأنه إذا باع موازنة يجب أن يكون مقدار المبيع من كل جنس الذي جعل الثمن في مقابلته معلوماً، وهذا مجهول(٦).

دليلنا: الآية(٧)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

---

(١) المجموع ٩: ٣١٧، وفتح العزيز ٨: ١٣٧.

(٢) أبوالحسن، القاسم بن محمّد بن علي بن اسماعيل القفّال الشاشي الشافعي، فقيه، توفي في حدود سنة ٤٠٠ هجرية، انظر طبقات الشافعية الكبرى ٢: ٣١٤، وطبقات الشافعية لابن هداية الله: ٣٨، ومعجم المؤلفين ٨: ١١٩.

(٣) المجموع ٩: ٣١٧، وفتح العزيز ٨: ١٣٧.

(٤) فتح العزيز ٨: ١٣٧ - ١٣٨ و ١٤٤.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) مختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٩: ٣١٨ و ٣١٩.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

مسألة ٢٦٨: إذا اشترى من رجل عشرة أقفزة من صبرة، فكالها على المشتري وقبضها، ثم ادعى المشتري انه كان تسعة، كان القول قول البائع مع يمينه.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما وهو الصحيح مثل ماقلناه(١).

والثاني: انّ القول قول المشتري مع يمينه(٢).

دليلنا: أن المشتري قد قبض حقّه في الظاهر، وانّما يدعي الخطأ في الكيل، فعليه البيّنة.

مسألة ٢٦٩: إجارة الفحل للضراب مكروه، وليس بمحظور، وعقد الاجارة عليه غير فاسد.

وقال مالك: يجوز. ولم يكرهه(٣).

وقال أبوحنيفة والشافعي: إنّ الإجارة فاسدة، والاجرة محظورة(٤).

دليلنا: انّ الأصل الاباحة، فمن ادعى الحظر والمنع فعليه الدلالة. فاما كراهية ماقلناه فعليه اجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

مسألة ٢٧٠: بيض ما لايؤكل لحمه لايجوز أكله ولابيعه، وكذلك منيّ مالايؤكل لحمه. وللشافعي فيه وجهان(٦).

---

(١) المجموع ١٣:٨٠، وفتح العزيز ٩:١٧١.

(٢) المجموع ١٣:٧٩، وفتح العزيز ٩:١٧٠.

(٣) المدونة الكبرى ٤:٤٢٧، وفتح العزيز ٨:١٩٢، وفتح الباري ٤:٤٦١.

(٤) المجموع ١٥:٣ ـ ٤، وفتح العزيز ٨:١٩١، والسراج الوهاج: ١٧٩، ومغني المحتاج ٢:٣٠، وفتح الباري٤:٤٦١.

(٥) الكافي ٥:١١٥ حديث٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٠٥ حديث٤٣٣، والتهذيب ٦:٣٥٤ حديث١٠٠٩، والاستبصار ٣:٥٨ حديث١٩٠.

(٦) مختصرالمزني: ٨٧، والمجموع ٩:٢٥٣.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(١)، فانها تتضمن ذكر البيض، فأما المني فإنّه نجس عندنا، وما كان نجساً لايجوز بيعه ولاأكله بلاخلاف.

مسألة ٢٧١: بيض مايؤكل لحمه، اذا وجد في جوف الدجاجة الميتة واكتسى الجلد الفوقاني، فإنّه يجوز أكله و بيعه.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ماقلناه. والثاني: لايجوز(٢).

دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم(٣)، ودلالة الأصل، وقوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(٤) والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧٢: بذر دود القز يجوز بيعه.

وللشافعي فيه وجهان(٥).

دليلنا: الآية(٦)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧٣: يجوز بيع دود القز، وبيع النحل اذا رآها، ثم اجتمعت في بيتها وحبسها فيه حتى لايمكنها أن تطير، ثم يعقد البيع عليها. وبه قال الشافعي(٧).

وقال أبوحنيفة: لايجوز بيع دود القز، ولابيع النحل(٨).

---

(١) يستفاد من عموم الاخبار التي رواها الشيخ الكليني في الكافي ١٢٤:٥ (باب المكاسب المحرمة) وفي ٣٤٨:٦ (باب مايعرف به البيض)، ومارواه السيد المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه: ٥٧، وابن شعبة في تحف العقول: ٣٣٣، ومارواه أيضاً الشيخ المؤلف قدّس سرّه في التهذيب ٣٦٩:٦ (باب أخبار مالايجوز التكسب به) حديث١٠٦٧ و١٠٦٨ وغيرها.

(٢) المجموع ٥٧٠:٢، والمغني لابن قدامة ٩١:١، والشرح الكبير ١٠٢:١.

(٣) الكافي ٢٥٨:٦ حديث ٣و٥، والتهذيب ٧٦:٩ و ٧٨ حديث٣٢٢ و ٣٢٤ و ٣٣٢.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) المجموع ٢٥٣:٩.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) المجموع ٢٥٣:٩، وبدائع الصنائع ١٤٤:٥، وفتح العزيز ١١٨:٨، وشرح فتح القدير ١٩٨:٥.

(٨) بدائع الصنائع ١٤٤:٥، والمجموع ٢٥٣:٩، والمحلّى ٣١:٩، والبحرالزخّار ٣٢١:٤، والشرح الكبير ←

دليلنا: الآية(١)، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٧٤: لايجوز بيع العبد الآبق منفرداً، ويجوز بيعه مع سلعة اخرى.

وقال الفقهاء بأسرهم: لايجوز بيعه(٢)، ولم يفصّلوا.

وحكي عن ابن عمر أنه أجازه(٣)، وعن محمّد بن سيرين أنه قال: ان لم يعلم موضعه لم يجز وان علم موضعه جاز(٤).

دليلنا على منع بيعه منفرداً: اجماع الفرقة، ولأنه لايقدر على تسليمه، ولانه بيع الغرر، فاما جوازه مع السلعة الاخرى.فاجماع الفرقة، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧٥: إذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه، كان البيع باطلاً. وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبوحنيفة: ينعقد البيع، ويقف على اجازة صاحبه(٦). وبه قال قوم من أصحابنا(٧).

دليلنا: اجماع الفرقة، ومن خالف منهم لايعتدّ بقوله، ولأنه لاخلاف أنه ممنوع من التصرف في ملك غيره، والبيع تصرف.

٩:٤، وشرح فتح القدير ١٩٨:٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ١٩٨:٥، وحاشية ردّ المحتار ٥٨:٥.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) المجموع ٢٨٤:٩، والمبسوط ١٠:١٣، والمحلّى ٣٩١:٨، وبداية المجتهد ١٥٦:٢، والمغني لابن قدامة ٢٩٣:٤، والوجيز ١٣٤:١، وعمدة القاري ٢٦٤:١١، وفتح الباري ٢٨٤:٤، وشرح فتح القدير ١٩٩:٥.

(٣) المجموع ٢٨٥:٩، والمحلّى ٣٩١:٨، والمغني لابن قدامة ٢٩٣:٤.

(٤) المحلّى ٣٩١:٨، والمغني لابن قدامة ٢٩٣:٤.

(٥) المجموع ٢٢٥:٩ و ٢٦١، والوجيز ١٣٤:١، وفتح العزيز ١٢١:٨.

(٦) المجموع ٢٦١:٩، والوجيز ١٣٤:١.

(٧) منهم الشيخ المفيد قدّس سرّه في المقنعة: ٩٤، وابن حمزة في الوسيلة: ٧٠٧.

وأيضاً روى حكيم(١)، عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع ماليس عنده(٢)، وهذا نص.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن النبي صلّى الله عليه وآله أنّه قال: «لاطلاق إلّا فيما يملك، ولاعتق إلّا فيما يملك، ولابيع إلّا فيما يملك»(٣). فنفى عليه السّلام البيع في غير الملك، ولم يفصّل.

مسألة ٢٧٦: لايجوز بيع الصوف على ظهور الغنم منفرداً. وبه قال أبوحنيفة والشافعي(٤).

وقال مالك والليث بن سعد: يجوز(٥).

دليلنا: اجماع الفرقة، ولأنه بيع الغرر.

وروى ابن عباس ان النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى أن يباع الثمرة حتى يتبين صلاحها، أو يباع صوف على ظهر(٦).

---

(١) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزّى القرشي الأسدي، كان مولده قبل الفيل بثلاث عشرة سنة على اختلاف في ذلك، وعاش مائة وعشرين سنة وتوفي سنة أربع وخمسين ايام معاوية، وشهد بدراً مع الكفّار ونجا منهزماً. أسدالغابة ٢: ٤٠ - ٤٢.

(٢) انظر سنن الترمذي ٣: ٥٣٤ حديث ١٢٣٢ و١٢٣٣ وسنن أبي داود ٣: ٢٨٣ حديث ٣٥٠٣، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٤٣ حديث ٤٧٨، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٤٠٢ و ٤٣٤، والسنن الكبرى ٥: ٢٦٧، ولفظ الحديث «لا تبع ماليس عندك» و«نهاني رسول الله صلى الله عليه [وآله] وسلّم أن أبيع ماليس عندي».

(٣) المصنف لعبدالرزاق ٦: ٤١٧ حديث ١١٤٥٦، وسنن الترمذي ٣: ٤٨٦ حديث ١١٨١، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ٢٠٧، والسنن الكبرى ٧: ٣١٨، وسنن الدارقطني ٤: ١٤ حديث ٤٢ باختلاف في الألفاظ.

(٤) اللباب ١: ٢٤٣، وتبيين الحقائق ٤: ٤٦، وشرح فتح القدير ٥: ١٩٢، والمجموع ٩: ٣٢٧ - ٣٢٨، والبحرالزخّار ٤: ٣٢١، وحاشية ردّ المحتار ٥: ٦٣.

(٥) المجموع ٩: ٣٢٨، والبحر الزخار ٤: ٣٢١ - ٣٢٢.

(٦) سنن الدارقطني ٣: ١٤ حديث ٤٠، والسنن الكبرى ٥: ٣٤٠.

والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه.

مسألة ٢٧٧: المسك طاهر يجوز بيعه وشراؤه. وبه قال أكثر الفقهاء(١).

وفي الناس من قال: نجس لايجوز بيعه، لأنه دم(٢).

دليلنا: ان النجاسة حكم شرعي، ولادلالة في الشرع على نجاسة المسك.

وروى أبوسعيد الخدري انّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «أطيب الطيب المسك»(٣)ولاخلاف ان النبي صلّى الله عليه وآله كان يتطيب به، ولم يكن يتطيب بالنجاسات.

مسألة ٢٧٨: يجوز بيع المسك في فأرة، والاحوط أن يفتح ويشاهد، وبه قال ابن سريج(٤).

وقال باقي أصحاب الشافعي: لايجوز بيعه في فأرة حتى يفتح(٥).

دليلنا: الآية(٦)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٢٧٩: يجوز بيع الأعمى وشراؤه، سواء ولد أعمى أو عمي بعد صحّته. وبه قال أبوحنيفة(٧).

وقال الشافعي: ان كان ولد أعمى فلايجوز بيعه وشراؤه في الأعيان، بل يوكّل. وإن كان بصيراً ثم عمي، فان باع شيئاً أو اشتراه ولم يكن رآه فلايجوز

---

(١) المجموع ٢: ٥٧٣ و ٩: ٣٠٦، وعمدة القاري ١١: ٢٢١، وارشاد الساري ٤: ٣٩، وفتح الباري ٤: ٣٢٤.

(٢) عمدة القاري ١١: ٢٢١، والمجموع ٩: ٣٠٦.

(٣) انظر ماروي في صحيح مسلم ٢: ٨٤٩ حديث ٤٥، وسنن النسائي ٥: ١٣٨، ومسند أحمد بن حنبل ٣: ٣٦ و ٤٠ و ٦٢ و ٦: ١٨٦.

(٤) المجموع ٩: ٣٠٦.

(٥) مختصر المزني: ٨٧، والمجموع ٩: ٣٠٦، وكفاية الأخيار ١: ١٥٤، وارشاد الساري ٤: ٦٣.

(٦) البقرة: ٢٧٥.

(٧) اللباب ١: ٢٣٥، وتبيين الحقائق ٤: ٢٨، وشرح فتح القدير ٥: ١٤٦، وشرح العناية على الهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٥: ١٤٦، والمجموع ٩: ٣٠٣.

بيعه وشراؤه، وان كان قد رآه فان كان الزمان يسيراً لايتغيّر في العادة، أو كان الشيء مما لايفسد في الزمان الطويل مثل الحديد والرصاص جاز بيعه، فان وجد على مارآه فلاخيار له، وان وجد متغيراً كان بالخيار.

وان كان الزمان تطاول والشيء ممّا يتغيّر، مثل أن يكون عبداً صغيراً فكبر، أو شجرة صغيرة فكبرت، فان بيعه لايجوز، لأن المبيع مجهول الصفة.

هذا اذا قال: ان بيع خيار الرؤية لايجوز، واذا قال: انه يجوز بيع خيار الرؤية، ففيه وجهان:

أحدهما: لايجوز، لأن بيع خيار الرؤية يتعلق برؤيته، وهذا لايصحّ في الاعمى.

والثاني: يجوز ويوكل من يصفه، فان رضيه قبضه، وان كرهه فسخ البيع(١).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٢) ولم يخصّ. وقوله: «واشهدوا اذا تبايعتم»(٣) ولم يفرّق.

وأيضاً فإن جماعة من الصحابة كفّوا ولم يقل أحد أنهم منعوا من البيع، ولو منعوا لنقل ذلك.

مسألة ٢٨٠: إذا نجش بأمر البائع ومواطاته، وهو أن يزيد في السلعة، ليقتدي به المشتري فيشتريه، يصحّ البيع بلاخلاف، ولكن للمشتري الخيار.

واختلف أصحاب الشافعي في ذلك، فقال أبواسحاق المروزي مثل ماقلناه(٤).

---

(١) مختصر المزني ١:٨٨، والمجموع ٩:٣٠٢ - ٣٠٣،وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٥:١٤٧.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) البقرة: ٢٨٢.

(٤) فتح العزيز ٨:٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٠١.

ومنهم من قال: لاخيار له، وهو قول ابن أبي هريرة وظاهرقول الشافعي (١).

دليلنا: أنّ هذا تدليس، وعيب وجب أن يثبت الخيار مثل سائر العيوب.

وإن قلنا: أنه لاخيار له كان قوياً، لأن العيب مايكون بالمبيع، وهذا ليس كذلك، وللبائع والمشتري حكم نفسه فيما يشتريه دون حكم غيره، فاذا اشترى مضى شراؤه.

مسألة ٢٨١: لايجوز أن يبيع حاضر لباد، سواء كان بالناس حاجة الى مامعهم، أو لم يكن لهم حاجة، فان خالف أثم، وهو الظاهر من مذهب الشافعي (٢).

وفي أصحابه من قال: إذا لم يكن بهم حاجة الى مامعهم جاز أن يبيع لهم (٣).

دليلنا: عموم الخبر في النهي عن ذلك من قوله عليه السّلام: «لايبيعن حاضر لباد» (٤).

مسألة ٢٨٢: تلقي الركبان لايجوز، فان تلقّى واشترى كان البائع بالخيار إذا ورد السوق، إلّا أنّ ذلك محدود بأربعة فراسخ، فان زاد على ذلك كان جلباً، ولم يكن به بأس.

وللشافعي فيه قولان، أحدهما: لايجوز، ولم يحده (٥).

---

(١) الام ٣: ٩١، والمجموع ١٣: ١٥، وفتح العزيز ٨: ٢٢٥، ومغني المحتاج ٢: ٣٧، والسراج الوهاج: ١٨٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٠١.

(٢) الام ٣: ٩٢، والمجموع ١٣: ٢٠ و ٢٢، وفتح العزيز ٨: ٢١٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٦، والسراج الوهاج: ١٨١، وفتح الباري ٤: ٣٧٢.

(٣) المجموع ١٣: ٢٠، وفتح العزيز ٨: ٢١٨، وفتح الباري ٤: ٣٧٢.

(٤) صحيح البخاري ٣: ٩٥، والكافي ٥: ١٧٧ حديث ١٥.

(٥) الام ٣: ٩٣، والمجموع ١٣: ٢٣، وفتح العزيز ٨: ٢١٩، ومغني المحتاج ٢: ٣٦، والسراج الوهاج: ١٨٢، وفتح الباري ٤: ٣٧٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٠٥.

والثاني: ليس له الخيار(١).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وروى أبوهريرة أن النبيّ صلّى الله عليه وآله نهى عن تلقي الجلب، فان تلق متلق فاشتراه، فصاحب السلعة بالخيار اذا ورد السوق(٣). وهذا نص.

مسألة ٢٨٣: يكره البيع والسلف في عقد واحد، وليس بمحظور ولافاسد، وهو أن يبيع داراً على أن يقرض المشتري ألف درهم، أو يقرضه البائع ألف درهم، وليس ذلك بمحظور.

وقال الشافعي: ذلك حرام(٤).

دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم(٥). وأيضاً الأصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

وأيضاً البيع صحيح بالانفراد، والقرض صحيح مثله، فن ادعى أن الجمع بينهما فاسد فعليه الدلالة.

مسألة ٢٨٤: من أقرض غيره مالاً على أن يأخذه في بلد آخر، ويكتب له به نسخة كان جائزاً.

وقال الشافعي: إذا شرط ذلك كان حراماً(٦).

---

(١) الام ٣:٩٣، والمجموع ١٣:٢٣، وفتح العزيز ٨:٢١٩، والمغني لابن قدامة ٤:٣٠٥.

(٢) انظر ذلك في الكافي ٥:١٦٩ حديث٤.

(٣) سنن أبي داود ٣:٢٦٩ حديث ٣٤٣٧، وسنن الترمذي ٣:٥٢٤ حديث١٢٢١.

(٤) مختصر المزني: ٨٩، والمجموع ١٣:١٧١، وبداية المجتهد ٢:١٦٠، وفتح العزيز ٩:٣٨٤، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٤.

(٥) الكافي ٥:٢٠٥ حديث ٩ و١٢، والتهذيب ٧:٥٢ حديث ٢٢٦ و٢٢٨.

(٦) المجموع ١٣:١٧٠ و ١٧٢، والوجيز ١:١٥٨، وفتح العزيز ٩:٣٧٥، ومغني المحتاج ٢:١٢٠، والمغني لابن قدامة ٤:٣٩٠، والشرح الكبير ٤:٣٩٢.

دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم(١). وأيضاً الأصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٨٥: يجوز أن يقرض غيره مالاً ويرد عليه بدله خيراً منه من غير شرط، سواء كان ذلك عادة، أو لم يكن. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي(٢).

ومنهم من قال: إذا كان ذلك عادة لايجوز(٣).

دليلنا: أنّ الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل، وعليه اجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ٢٨٦: إذا شرط في القرض أن يردّ عليه أكثر منه أو أجود منه فيما لايصح فيه الربا، مثلاً أن يقول اقرضتك ثوباً بثوبين كان حراماً. وهو مذهب أكثر أصحاب الشافعي(٥).

وقال أبوعلي في الافصاح: يجوز ذلك كما يجوز في البيع(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً قوله عليه السَّلام: «كلّ قرض جرّ منفعة فهو رباً»(٧).

---

(١) الكافي ٥:٢٥٥ - ٢٥٦ حديث ١ و٢.

(٢) المجموع ١٣:١٧٢ - ١٧٣، ومغني المحتاج ٢:١١٩، والسراج الوهاج: ٢١١، والمغني لابن قدامة ٤:٣٩٢، والشرح الكبير ٤:٣٩٢.

(٣) المجموع ١٣:١٧٣، وفتح العزيز ٩:٣٧٦ - ٣٧٧.

(٤) الكافي ٥:٢٥٣ حديث ١-٦، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٨٠ حديث ٨١٥-٨١٦، والتهذيب ٦:٢٠٠ حديث ٤٤٧ - ٤٥٠.

(٥) المجموع ١٣:١٧٢، والوجيز ١:١٥٨، وفتح العزيز ٩:٣٧٣ - ٣٧٤، والسراج الوهاج: ٢١١، ومغني المحتاج ٢:١١٩.

(٦) ذكره النووي في المجموع ١٣:١٧٢، من دون نِسْبَة.

(٧) السنن الكبرى ٥:٣٥٠، والمطالب العالية ١:٤١١ حديث ١٣٧٣، وتلخيص الحبير ٣:٣٤ حديث ١٢٢٧، وسبل السلام ٣:٨٧٢.

مسألة ٢٨٧: إذا لم يجد مال القرض بعينه، وجب عليه مثله. وعليه أكثر أصحاب الشافعي(١).

وفيهم من قال: يجب عليه قيمته كالمتلف(٢).

دليلنا: أنه إذا قضى مثله برئت ذمته، وإذا ردّ قيمته لم يدلّ دليل على براءتها.

وأيضاً فالذي أخذه عين مخصوصة، فمن نقل الى قيمتها فعليه الدلالة.

مسألة ٢٨٨: كلّما يضبط بالوصف أو يصحّ السلم فيه يجوز إقراضه من المكيل، والموزون، والمذروع، والحيوان وغيره. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: لايجوز القرض في الثياب، ولا في الحيوان، ولا يجوز إلّا فيما له مثل من المكيل والموزون(٤).

دليلنا: عموم الأخبار في جواز القرض، والحثّ على فعله(٥)، والتخصيص يحتاج الى دلالة، وأيضاً الأصل الإباحة، والحظر يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٨٩: يجوز استقراض الخبز. وبه قال الشافعي(٦).

وقال أبوحنيفة: لايجوز(٧).

---

(١) المجموع ١٣: ١٧٤، وفتح العزيز ٩: ٣٤٥ - ٣٤٦.

(٢) المجموع ١٣: ١٧٤.

(٣) المجموع ١٣: ١٦٨، والوجيز ١: ١٥٨، وفتح العزيز ٩: ٣٥٨، ومغني المحتاج ٢: ١١٨، والسراج الوهاج: ٢١١، والمبسوط ١٤: ٣٢.

(٤) المبسوط ١٤: ٣١ - ٣٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٥.

(٥) انظرها في الكافي ٣: ٥٥٨ حديث ٣ وغيره. ومن لايحضره الفقيه ٣: ١١٦ حديث ٤٩٤، وثواب الاعمال: ١٦٦ حديث ١ - ٥.

(٦) المجموع ١٣: ١٧٥، وفتح العزيز ٩: ٣٦٥، والسراج الوهاج: ٢١١، والبحر الزخّار ٤: ٣٩٣.

(٧) المبسوط ١٤: ٣١، والمجموع ١٣: ١٧٥، وفتح العزيز ٩: ٣٦٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٩، والشرح الكبير ٤: ٣٨٩، والبحر الزخّار ٤: ٣٩٣.

وقال أبو يوسف: يجوز وزناً(١).

وقال محمَّد: يجوز عدداً(٢).

دليلنا: عموم الأخبار في جواز القرض(٣)، ودلالة الأصل.

وأيضاً هو اجماع، فان الناس يستقرضون من عهد النبي صلّى الله عليه وآله الى يومنا الخبز. من غير تناكر بينهم، فمن خالف الاجماع.

مسألة ٢٩٠: ليس لأصحابنا نصّ في جواز اقراض الجواري، ولاأعرف لهم فيه فتيا، والذي يقتضيه الاصول أنه على الاباحة، ويجوز ذلك سواء كان ذلك من أجنبي أو من ذِي رحم لها، ومتى أقرضها ملكها المستقرض بالقرض، ويجوز له وطؤها إن لم تكنْ ذات رحم محرمة. وبه قال داود، ومحمَّد بن جرير الطبري(٤).

وقال الشافعي: يجوز اقراضها من ذي رحمها، مثل أبيها أو أخيها أو عمّها أو خالها، لأنه لايجوز لهم وطؤها، فأما الأجنبي ومن يجوز له وطؤها من القرابة فلايجوز قولاً واحداً(٥).

دليلنا: أنّ الأصل الاباحة، والحظر يحتاج الى دليل.

وأيضاً الأخبار التي رويت في جواز القرض والحثّ عليه عامة في جميع الأشياء(٦)، إلّا ماأخرجه الدليل.

وأيضاً روي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: «الناس مسلطون على

---

(١) و(٢) المبسوط ١٤:٣١.

(٣) انظرها في الكافي ٣:٥٥٨ حديث ٣، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١١٦ حديث ٤٩٤، وثواب الاعمال: ١٦٦ حديث ١ ـ ٥.

(٤) المجموع ١٣:١٦٩، والبحر الزخار ٤:٣٩٣.

(٥) المجموع ١٣:١٦٩، والوجيز ١:١٥٨، وفتح العزيز ٩:٣٦٣، والبحر الزخار ٤:٣٩٣.

(٦) تقدمت الاشاره اليها في هامش المسألتين السابقتين فلاحظ.

أموالهم»(١). وقال: «لايحل مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه»(٢).

وقال الله تعالى: «اوفوا بالعقود»(٣) والقرض عقد بلاخلاف.

مسألة ٢٩١: المستقرض يملك القرض بالقبض.

واختلف أصحاب الشافعي في ذلك، فنهم من قال مثل ماقلناه(٤). ومنهم من قال: يملك بالتصرف فيه(٥).

دليلنا على أنه يملك بالقبض: أنّه إذا قبض، جاز له التصرف فيه، فلو لم يملكه لم يجز له التصرف فيه.

مسألة ٢٩٢: يجوز للمستقرض أن يردّ مال القرض على المقرض بلاخلاف، وأما المقرض فعندنا أن له الرجوع فيه.

ولأصحاب الشافعي فيه قولان، أحدهما: مثل ماقلناه(٦).

ومنهم من قال: إن قلنا يملك بالقبض، فليس له الرجوع، وإن قلنا: يملك بالتصرف، فليس له الرجوع بعد التصرف(٧).

دليلنا: أنّه عين ماله، فكان له الرجوع فيه، لأن المنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٩٣: من كان له على غيره دين من ثمن متاع حالاً، أو أُجرة، أو صداقاً، فحطّ منه شيئاً، أو حطّ جميعه، كان جائزاً. وان أجّله لم يصر مؤجلاً ويستحب له الوفاء به، سواء كان ذلك ثمناً، أو أُجرة، أو صداقاً، أو كان

---

(١) السنن الكبرى ٦:١٠٠، وسنن الدارقطني ٣:٢٦ حديث ٩١.

(٢) لم أقف على مصدر لهذا الحديث في الوقت الحاضر سوى مارواه مرسلاً العلامة الحلي **في التذكرة** ١:٤٨٩، ومارواه ابن أبي جمهور الاحسائي في عوالي اللآلي فلاحظ.

(٣) المائدة: ١.

(٤) المجموع ١٣:١٦٦، والوجيز ١:١٥٩، وفتح العزيز ٩:٣٨٨، ومغني المحتاج ٢:١٢٠، والسراج الوهاج: ٢٢١

(٥) الوجيز ١:١٥٩، والمجموع ١٣:١٦٦، ومغني المحتاج ٢:١٢٠، وفتح العزيز ٩:٣٨٨، والسراج الوهاج: ٢١١

(٦) المجموع ١٣:١٦٧، وفتح العزيز ٩:٣٩٨، والسراج الوهاج: ٣١١، ومغني المحتاج ٢:١٢٠.

(٧) المجموع ١٣:١٦٧، وفتح العزيز ٩:٣٩٨، ومغني المحتاج ٢:١٢٠.

قرضاً، أو أرش جناية، وان اتفقا على الزيادة لم يصحّ ولم يثبت، وان حطّ من الثمن شيئاً أو حطّ جميعه كان ذلك إبراء ولايلحق بالعقد، ويكون إبراء في الوقت الذي أبرأه فيه. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: التأجيل يثبت في الثمن والاجرة والصداق، ويلحق بالعقد، وكذلك الزيادة. وأمّا الحطّ فينظر فيه، فان كان لبعض الثمن لحق بالعقد، وان كان لجميع الثمن لم يلحق بالعقد، وكان إبراء من الوقت الذي أبرأه منه.

قال: وأما في الدين من جهة القرض أو أرش الجناية فانه لايثبت فيهما التأجيل ولاالزيادة بحال(٢).

وقال مالك: يثبت التأجيل في الجميع من الثمن، والاجرة والصداق والقرض وأرش الجناية، وقال في الزيادة مثل قول أبي حنيفة(٣).

دليلنا: أنّه إذا ثبت الحق بأحد الأسباب المتفق عليه، فالزيادة عليه، والحاقها به يحتاج إلى دلالة، والأصل عدمها.

مسألة ٢٩٤: لايصحّ بيع الصبي وشراؤه، سواء أذن له فيه الولي أو لم يأذن. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: ان كان بإذن الولي صحّ، وإن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولي(٥).

دليلنا: ان البيع والشراء حكم شرعي، ولايثبت الابشرع، وليس فيه مايدلّ على أن بيع الصبي وشراؤه صحيحان.

---

(١) و(٢) و(٣) المجموع ١٣:١٦٥، والمغنى لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٧.

(٤) المجموع ٩:١٥٨، والوجيز ١:١٣٣، وفتح العزيز ٨:١٠٦، وكفاية الأخيار ١:١٤٧.

(٥) الفتاوى الهندية ٣:١٥٤، وحاشية ردّ المختار ٥:١٠٢، والمجموع ٩:١٥٨، وفتح العزيز ٨:١٠٦، وبدائع الصنائع ٥:١٥٠.

وأيضاً قوله عليه السّلام: رفع القلم عن ثلاثة: «عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ»(١).

مسألة ٢٩٥: الولي اذا كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقل الأمرين من كفايته، أو أُجرة مثله، ولايجب عليه القضاء.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ماقلناه. والثاني أن عليه القضاء(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف»(٣) ولم يوجب القضاء.

مسألة ٢٩٦: لايصحّ شراء العبد بغير اذن مولاه بثمن في ذمته. و به قال أبوسعيد الاصطخري من أصحاب الشافعي(٤).

وقال ابن أبي هريرة: يصحّ(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «عبداً مملوكاً لايقدر على شيء»(٦) والبيع من جملة الأشياء، فوجب أن لايكون قادراً عليه.

مسألة ٢٩٧: إذا أذن المولى للعبد في التجارة، فركبه دين، فان كان أذن له في الاستدانة قضى مما في يده من المال، وإن لم يكن في يده مال كان على المولى القضاء عنه، وإن لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمته، يطالب به

---

(١) اختلفت ألفاظ الحديث، وأسانيده كثيرة، والمعنى واحد، انظر ماروي في سنن أبي داود ٤:١٤١ حديث٤٤٠٣، وسنن ابن ماجة ١:٦٥٨ حديث٢٠٤١، ومسند أحمد بن حنبل ٦:١٠٠، والخصال: ٩٣ حديث٤٠، وتكملة المجموع ٢٠:٢٩٠.

(٢) المجموع ١٣:٣٥٧، والوجيز ١:١٧٧، وفتح العزيز ١٠:٢٩٣، والمغني لابن قدامة ٤:٣١٩.

(٣) النساء: ٦.

(٤) المجموع ١٤:٣٩٦، وفتح العزيز ٩:١٤٣.

(٥) المجموع ١٤:٣٩٦، وفتح العزيز ٩:١٤٢ - ١٤٣.

(٦) النحل: ٧٥.

إذا أُعتق.

وقال الشافعي: متى أذن له في التجارة، فركبه دين، فان كان في يده مال قضى عنه، وإن لم يكن في يده مال يقضى منه كان في ذمته يتبع به إذا اعتق، ولايباع فيه(١).

وقال أبوحنيفة: يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء ببيعه(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم وقد ذكرناها(٣).

وأيضاً فقد ثبت أن العبد لايملك، فاذا أذن له في التجارة فركبه الدين فلايجوز أن يباع فيه، لأنه ملك الغير، وايجاب بيعه والقضاء به يحتاج الى دلالة، والشرع خال منه، والأصل براءة الذمة.

مسألة ٢٩٨: إذا أقرّ العبد على نفسه بجناية توجب القصاص عليه، أو الحدّ، لايقبل إقراره في حق المولى، ولايقتصّ منه مادام مملوكاً. وبه قال زفر، والمزني، وداود، وابن جرير(٤).

وقال أبوحنيفة، ومالك، والشافعي: يقبل اقراره ويقتصّ منه(٥).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً فان اقراره على نفسه يتضمّن إقراراً على الغير، لأنه ملك الغير، فاذا أقرّ بما يوجب القصاص كان ذلك إقراراً بإتلاف مال الغير، فيجب أن يكون باطلاً.

مسألة ٢٩٩: اذا أقر العبد بسرقة توجب القطع، لايقبل اقراره.

---

(١) المجموع ١٤: ٣٩٦، والوجيز ١: ١٥٢، وفتح العزيز ٩: ١٣٧ - ١٣٨.

(٢) الوجيز: ١٥٢.

(٣) التهذيب ٦: ٢٠٠ حديث ٤٤٥. وانظرها في الكافي ٥: ٣٠٣ حديث ٣، والاستبصار ٣: ١١ حديث ٣١.

(٤) فتح العزيز ١١: ٩٣.

(٥) الام ٦: ٢١٧، والمجموع ٢٠: ٢٩٠، وفتح العزيز ١١: ٩٣، والسراج الوهاج: ٢٥٥، ومغني المحتاج ٢: ٢٣٩.

وقال الشافعي: يقبل اقراره قولاً واحداً، وتقطع يده(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٠٠: اذا أقرّ العبد بمال وقد تلف المال، لايقبل اقراره.

وقال الشافعي: ان كان تالفاً فيه وجهان، أحدهما: مثل ماقلناه، وهو الصحيح عندهم. والثاني: يقبل اقراره(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الأُولى سواء.

مسألة ٣٠١: اذا أقر العبد بمال في يده لغير سيده، لايقبل إقراره.

وقال ابن سريج: فيه قولان(٣).

وفي أصحابه من قال: لايقبل إقراره قولاً واحداً(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٠٢: يجوز بيع كلاب الصيد، ويجب على قاتلها قيمتها إذا كانت معلّمة، ولايجوز بيع غير الكلب المعلّم على حال.

وقال أبوحنيفة ومالك: يجوز بيع الكلاب مطلقاً، إلّا أنه مكروه. فان باعه صحّ البيع و وجب الثمن، وإن أتلفه متلف لزمته قيمته(٥).

---

(١) المجموع ٢٠: ٢٩٠، والوجيز ١: ١٩٥، وفتح العزيز ١١: ٩٢ - ٩٣، والسراج الوهاج: ٢٥٥، ومغني المحتاج ٢: ٢٣٩.

(٢) المجموع ٢٠: ٢٩١، والوجيز ١: ١٩٥، وفتح العزيز ١١: ٩٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٣٩.

(٣) فتح العزيز ١١: ٩٣.

(٤) مختصر المزني: ٨٩، المجموع ٢٠: ٢٩١، وفتح العزيز ١١: ٩٣.

(٥) تبيين الحقائق ٤: ١٢٥ - ١٢٦، وشرح فتح القدير ٥: ٣٥٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٣٥٧، والفتاوى الهندية ٣: ١١٤، وبداية المجتهد ٢: ١٢٦، والام ١٣: ١١، والمجموع ٩: ٢٢٨، والوجيز ١: ١٣٣، وفتح العزيز ٨: ١١٣، وكفاية الأخيار ١: ١٤٨، ومغني المحتاج ٢: ١١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٤، والشرح الكبير ٤: ١٥، والسراج الوهاج: ١٧٣، والبحر الزخّار ٤: ٣٠٧، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٢ - ١٤٣.

وقال الشافعي: لايجوز بيع الكلاب معلّمة كانت أو غير معلّمة، ولايجب على قاتلها القيمة(١).

دليلنا: اجماع الفرقة، فانهم لايختلفون فيه، ويدلّ على ذلك أيضاً قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(٢) وقوله: «إلّا أن تكون تجارة عن تراض»(٣) ولم يفصّل.

وروى جابر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن ثمن الكلب والسنور إلّا كلب الصيد(٤). وهذا نص.

مسألة ٣٠٣: يجوز إجارة كلب الصيد.

واختلف أصحاب الشافعي، فنهم من قال: لايجوز اجارته مطلقاً، وهو الصحيح عندهم(٥).

ومنهم من قال: يجوز اجارته، ذهب اليه أبوالعباس بن القاص في التلخيص(٦).

دليلنا: انّا قد دللنا على جواز بيعه، وكلّ من قال بجواز بيعه قال بجواز اجارته.

---

(١) الام ٣: ١١ - ١٢، والمجموع ٩: ٢٢٥ و ٢٢٨، والوجيز ١: ١٣٣، وفتح العزيز ٨: ١١٢ - ١١٣، وبداية المجتهد ٢: ١٢٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٤، والشرح الكبير ٤: ١٥، وتبيين الحقائق ٤: ١٢٥، وشرح فتح القدير ٥: ٣٥٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٣٥٨، والبحر الزخار ٤: ٣٠٧، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٢ - ١٤٣.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) سنن الدارقطني ٣: ٧٣ حديث ٢٧٦ و ٢٧٧، وسنن النسائي ٧: ٣٠٩، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ١٦١ حديث ٨٠٧، والمصنف لعبدالرزاق ٤: ٢٨٠.

(٥) المجموع ٩: ٢٣١ و ١٥: ٣، والوجيز ١: ٢٣٠، وفتح العزيز ١٢: ٢٣٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٥، والسراج الوهاج: ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٥.

(٦) لعدم وجود كتاب التلخيص في أيدينا انظر قوله في المجموع ٩: ٢٣١ و ١٥: ٣، والوجيز ١: ٢٣٠، وفتح العزيز ١٢: ٢٣٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٥.

مسألة ٣٠٤: يجوز اقتناء الكلب لحفظ البيوت.

ولأصحاب الشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه. وهو الصحيح عند محصّليهم(١).

ومنهم من قال لايجوز، لأن السنّة خصت كلب الصيد، والماشية، والزرع(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم(٣).

مسألة ٣٠٥: يجوز اقتناء الكلب لحفظ الماشية، أو الحرث، أوالصيد إن احتاج اليه، وإن لم يكن له في الحال ماشية ولاحرث.

ولأصحاب الشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٤). والثاني: أنه لايجوز(٥).

وقالوا في تربية الجرو ـ وهو فرخ الكلب ـ أيضاً وجهان(٦).

دليلنا: ظواهر الأخبار(٧)، ولأنّ الأصل الاباحة، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٣٠٦: القرد لايجوز بيعه.

وقال الشافعي: يجوز بيعه(٨).

---

(١) المجموع ٩: ٢٣٤، ومغني المحتاج ٢: ١١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٦، والشرح الكبير ٤: ١٦.

(٢) الام ٣: ١١، ومختصر المزني: ٩٠، والمجموع ٩: ٢٣٤، ومغني المحتاج ٢: ١١، وسبل السلام ٤: ١٣٩٩.

(٣) انظر الكافي ٥: ١٢٦ حديث ٢ و ٥، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٠٥ حديث ٤٣٤ و ٤٣٥، والتهذيب ٦: ٣٥٦ حديث ١٠١٦ و ١٠١٧ و ٧: ١٣٥ حديث ٥٩٩ و ٩: ٨٠ حديث ٣٤٠ و ٣٤٢ و ٣٤٤.

(٤) مختصر المزني: ٩٠، والمجموع ٩: ٢٣٤، ومغني المحتاج ٢: ١١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٦.

(٥) الام ٣: ١١، والمجموع ٩: ٢٣٤، ومغني المحتاج ٢: ١١.

(٦) المجموع ٩: ٢٣٤، ومغني المحتاج ٢: ١١.

(٧) تقدمت الاشارة الى عموم الأخبار في المسألة المتقدمة «٣٠٤» فلاحظ.

(٨) المجموع ٩: ٢٤٠، وفتح العزيز ٨: ١١٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٨، والشرح الكبير ٤: ١١.

دليلنا: إجماع الفرقة على أنه مسخ نجس، وما كان كذلك لايجوز بيعه بالاتفاق.

مسألة ٣٠٧: لايجوز بيع الغراب الأبقع اجماعاً، والأسود عندنا مثل ذلك، سواء كانت كباراً أو صغاراً.

وقال الشافعي: الصغار منها على وجهين(١).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم فانها عامة(٢).

مسألة ٣٠٨: لايجوز بيع شيء من المسوخ مثل القرد، والخنزير، والدب، والثعلب، والأرنب، والذئب، والفيل وغير ذلك ممّا سنبيّنه.

وقال الشافعي: كلّما ينتفع به يجوز بيعه مثل القرد، والفيل، وغير ذلك(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة.

وأيضاً قوله عليه السّلام: «ان الله تعالى إذا حرّم شيئاً حرم ثمنه»(٤).

وهذه الاشياء محرّمة اللحم بلاخلاف إلّا الثعلب، فان فيه خلافاً، وهذا نص.

مسألة ٣٠٩: الزيت النجس لايمكن تطهيره بالغسل.

واختلف أصحاب الشافعي فيه:

فقال أبواسحاق المروزي، وأبوالعباس بن سريج: يمكن غسله وتنظيفه، وهل يجوز بيعه؟ فيه وجهان، والصحيح عندهم أنه لايجوز(٥).

---

(١) المجموع ٩:١٨، وفيه التفصيل في حرمة أكله، وماحرم أكله حرم بيعه فلاحظ.

(٢) يستفاد ذلك مما رواه السيدالمرتضى في رسالته المحكم والمتشابه: ٥٧، والشيخ الصدوق في الخصال: ٢٩٧ حديث٦٦.

(٣) الام ٣:١١ - ١٢، والمجموع ٩:٢٤٠، والوجيز ١:١٣٤، وكفاية الأخيار ١:١٤٨، وفتح العزيز ٨:١١٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣٢٨، والشرح الكبير ٤:١٠.

(٤) سنن الدار قطني ٣:٧ حديث٢٠.

(٥) المجموع ٩:٢٣٧ - ٢٣٨، وفتح العزيز ٨:١١٤، وبداية المجتهد ٢:١٢٦.

وقال أبوعلي ابن أبي هريرة في الافصاح: من أصحابنا من قال: لايصح غسله كالسمن(١).

دليلنا: انّا قد علمنا نجاسته بالاتفاق، وطريق تطهيره الشرع، وليس في الشرع مايدلّ عليه.

مسألة ٣١٠: سرجين مايؤكل لحمه يجوز بيعه.

وقال أبوحنيفة: يجوز بيع السراجين(٢).

وقال الشافعي: لايجوز بيعها. ولم يفصلا(٣).

دليلنا: على جواز ذلك أنه طاهر عندنا، ومن منع منه فانما منع لنجاسته، ويدلّ على ذلك بيع أهل الأمصار في جميع الأعصار لزروعهم وثمارهم، ولم نجد أحداً كره ذلك، ولاخلاف فيه، فوجب أن يكون جائزاً.

وأما النجس منه، فلدلالة إجماع الفرقة.

وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله انه قال: «ان الله تعالى اذا حرّم شيئاً حرم ثمنه»(٤). وهذا محرّم بالاجماع، فوجب أن يكون بيعه محرماً.

مسألة ٣١١: لايجوز بيع الخمر. وبه قال الشافعي(٥).

---

(١) أشار الى هذا القول النووي في مجموعه ٩:٢٣٨ فلاحظ.

(٢) بدائع الصنائع ٥:١٤٤، وشرح فتح القدير ٥:٢٠٣ و ٣٥٧، والفتاوى الهندية ٣:١١٦، وحاشية رد المحتار ٥:٥٨، والمجموع ٩:٢٣٠، والوجيز ١:١٣٣، وفتح العزيز ٨:١١٣، والمغني لابن قدامة ٤:٣٢٧، والشرح الكبير ٤:١٦.

(٣) المجموع ٩:٢٣٠، والوجيز ١:١٣٣، وفتح العزيز ٨:١١٣، والمغني لابن قدامة ٤:٣٢٧، والشرح الكبير ٤:١٦..

(٤) سنن الدارقطني ٣:٧ حديث ٢٠.

(٥) المجموع ٩:٢٢٧، وفتح العزيز ٨:١١٣، وكفاية الأخيار ١:١٤٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣٠٧، وشرح فتح القدير ٥:٢١٣.

وقال أبوحنيفة: **يجوز أن يوكّل ذمياً ببيعها وشرائها**(١).

دليلنا: اجماع الفرقة.

وأيضاً روي عن عائشة أنها قالت: أن النبي صلّى الله عليه وآله حرّم التجارة في الخمر(٢).

وروي عنه انه قال: «ان الذي حرم شربها حرم بيعها»(٣).

وروى ابن عباس قال: ان رسول الله صلّى الله عليه وآله أتاه جبريل فقال: يامحمّد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمول اليه وشاربها وبائعها ومبتاعها وساقيها(٤).

وروى جابر أنه سمع رسول الله صلّى الله عليه وآله عام الفتح بمكة يقول: «إن الله ورسوله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يارسول الله أفرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام» ثم قال: «قاتل الله اليهود، انّ الله لما حرّم عليهم شحومها، جمَلُوها(٥)، ثم باعوها فأكلوا ثمنها»(٦).

---

(١) شرح فتح القدير ٥:٢١٣، وتبيين الحقائق ٤:٥٦، والفتاوى الهندية ٣:١١٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥:٢١٣، والمجموع ٩:٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٤:٣٠٧، والبحر الزخّار ٤:٣٠٨ - ٣٠٩.

(٢) انظر مارواه مسلم في صحيحه ٣:١٢٠٦ حديث٧٠، والدارمي في سننه ٢:٢٥٥، وابن ماجة في سننه ٢:١١٢٢ حديث٣٣٨٢، والنسائي في سننه٦:٣٠٨، وأبوداود في سننه٣: ٢٨٠حديث ٣٤٩٠.

(٣) صحيح مسلم ٣:١٢٠٦ ذيل الحديث ٦٨، والموطأ ٢:٨٤٦ حديث١٢، وسنن الدارمي ٢:١١٥ و ٢٥٦، وسنن النسائي٧:٣٠٨.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ١:٣١٦، ورواه الترمذي في سننه ٣:٥٨٩ حديث ١٢٩٥ عن أنس باختلاف يسير في اللفظ.

(٥) جَملْتُ الشَّحم وأجملته: إذا أذبته واستخرجت دُهنه. وجملت أفصح من أجملت. قاله ابن الاثير في النهاية ١:٢٩٨ مادة (جمل).

وفي بعض النسخ المعتمدة وكذا في بعض الفاظ الاحاديث «حملوها» بدلاً من «جملوها».

(٦) صحيح مسلم ٣:١٢٠٧ حديث ٧١، وسنن الترمذي ٢:٥٩١ حديث١٢٩٧، ورواه النسائي في سننه

←

مسألة ٣١٢: يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء.

وقال أبوحنيفة: يجوز بيعه مطلقاً(١).

وقال مالك والشافعي: لايجوز بيعه بحال(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٣)، وأيضاً قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع وحرّم الربا»(٤) وقوله: «إلّا أن تكون تجارة عن تراض»(٥) وهذا بيع وتجارة. وأيضاً دلالة الأصل، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروى أبوعلي ابن أبي هريرة في الافصاح أنّ النبي صلّى الله عليه وآله اذن في الاستصباح بالزيت النجس(٦)، وهذا يدلّ على جواز بيعه للاستصباح، وان لغيره لايجوز إذا قلنا بدليل الخطاب.

مسألة ٣١٣: يجوز بيع لبن الآدميات، وبه قال الشافعي وأحمد(٧).

وقال أبوحنيفة ومالك: لايجوز(٨).

٣٠٩:٧، وأبوداود في سننه ٣: ٢٧٩ حديث٣٤٨٦ باختلاف يسير في الفاظه.

(١) شرح فتح القدير ٥: ٣٥٧، وحاشية ردّ المختار ٥: ٧٣، والفتاوى الهندية ٣: ١١٦، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١١٨، والمجموع ٩: ٢٣٨، وفتح العزيز ٨: ١١٦ - ١١٧، وبداية المجتهد ٢: ١٢٦.

(٢) المجموع ٢: ٥٩٩، و٩: ٣٨ و ٩: ٢٣٨، والوجيز ١: ١٣٣، وفتح العزيز ٨: ١١٧، وأحكام القرآن للجصاص ١: ١١٨، وبداية المجتهد ٢: ١٢٦.

(٣) التهذيب ٧: ١٢٩ حديث ٥٦٢ و ٥٦٣.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) النساء: ٢٩.

(٦) أقول: لم يكن كتاب الافصاح من الكتب المتوفرة بأيدينا، ولكن يدلّ على ذلك أيضاً ماروي عن ائمة الهدى عليهم أفضل التحية والسلام الجواز في بيعه، انظر قرب الاسناد: ٦٠، والكافي ٦: ٢٦١ حديث ١ و٢، والتهذيب ٩: ٨٥ حديث ٣٦٠ و٣٦٢.

(٧) المجموع ٩: ٢٥٤، وفتح العزيز ٨: ١٢١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٣٠، والشرح الكبير ٤: ١٤، وبدائع الصنائع ٥: ١٤٥، وشرح فتح القدير ٥: ٢٠١، وتبيين الحقائق ٤: ٥٠، وبداية المجتهد ٢: ١٢٧.

(٨) بدائع الصنائع ٥: ١٤٥، وشرح فتح القدير ٥: ٢٠١، وحاشية ردّ المحتار ٥: ٧١، والفتاوى الهندية

←

دليلنا: الآية(١)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٣١٤: يجوز بيع لبن الاتن(٢).

وخالف جميع الفقهاء في ذلك.

دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً فقد ثبت عندنا ان لحم الحمار غير محرّم، بل هو مباح، وكلّ من قال باباحته قال بجواز بيع لبنه.

مسألة ٣١٥: اذا اشترى كافر عبداً مسلماً، لاينعقد الشراء، ولايملكه الكافر. وبه قال الشافعي في الاملاء(٣).

وقال في الام: يصحّ الشراء ويملكه، ويجبر على بيعه(٤). وبه قال أبوحنيفة وأصحابه(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»(٦) وهذا عام في جميع الأحكام.

مسألة ٣١٦: لايجوز بيع رباع مكة واجارتها، وبه قال أبوحنيفة ومالك(٧).

وقال الشافعي: يجوز(٨).

٣:١١٦، وتبيين الحقائق ٤:٥٠، والمجموع ٩:٢٥٤، وفتح العزيز ٨:١٢١، والمغني لابن قدامة ٤:٣٣٠، والشرح الكبير ٤:١٤.

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) الأتانُ: الحمارةُ الانثى خاصةً. النهاية ١:٢١ مادة (أتن).

(٣) المجموع ٩:٣٥٥، وفتح العزيز ٨:١٠٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣٣٢، والشرح الكبير ٤:٤٧.

(٤) حُكي في المجموع ٩:٣٥٥، وفتح العزيز ٨:١٠٧ عن الام أيضاً.

(٥) الفتاوى الهندية ٣:١١٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٣٢، والشرح الكبير ٤:٤٧، وفتح العزيز ٨:١٠٨، والبحر الزخّار ٤:٣٠١.

(٦) النساء: ١٤١.

(٧) بدائع الصنائع ٥:١٤٦، والفتاوى الهندية ٣:١١٤، وأحكام القرآن للجصاص ٣:٢٢٩، والمغني لابن قدامة ٤:٣٣٠، والشرح الكبير ٤:٢٢، والمجموع ٩:٢٤٨.

(٨) المجموع ٩:٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣٣٠، والشرح الكبير ٤:٢٣، وبدائع الصنائع.

دليلنا: قوله تعالى: «ان الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد»(١).

والمسجد الحرام، اسم لجميع الحرم بدلالة قوله تعالى: «سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى»(٢)، وانما اسرى به من بيت خديجة(٣)، وروي من شعب أبي طالب(٤)، فسماه مسجداً، فدلّ على ماقلناه.

وروي عن عبدالله بن عمر أنه قال: الحرم كلّه مسجد.

ويدل على أن بيعها واجارتها لايجوز: مارواه عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام اجرة بيوتها»(٥) وهذا نصّ.

وروي عن علقمة بن نضلة الكندي(٦) أنه قال: كانت تدعى بيوت مكة على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله وأبي بكر وعمر: السوائب لا تباع من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن (٧).

---

(١) الحج: ٢٥.

(٢) الاسراء: ١.

(٣) رواه القطب الراوندي في الخرائج والجرائح: ١٥ (الطبعة الحجرية)، وحكاه عنه الشيخ المجلسي في البحار ١٨: ٣٧٨ حديث ٨٤ عنه. وحكى أيضاً في ص ٣٨٠ عن السدّي والواقدي انه كان من بيت خديجة.

(٤) رواه ابن سعد في طبقاته الكبرى ١: ٢١٤، والسيوطي في الدر المنثور ٤: ١٤٩.

(٥) سنن الدارقطني ٣: ٥٧ حديث ٢٢٣، والمستدرك على الصحيحين ٢: ٥٣.

(٦) علقمة بن نضلة بن عبدالرحمن بن علقمة الكناني، ويقال: الكندي، سكن مكة، روى عثمان بن أبي سليمان عن علقمة بن نضلة قال: توفي رسول الله صلّى الله عليه [وآله] وسلّم وأبوبكر وعمر وما تدعى رباع مكة إلّا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى أسكن. وقال ابن مندة ذكر في الصحابة وهو من التابعين. قاله ابن الاثير الجزري في اسدالغابة ٤: ١٣ - ١٥.

(٧) سنن الدار قطني ٣: ٥٨ حديث ٢٣٠، وسنن ابن ماجة ٢: ١٠٣٧ حديث ٣١٠٧، واحكام القرآن للجصاص ٣: ٢٢٩.

وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «منى مناخ من سبق» (١).

وعليه اجماع الفرقة وأخبارهم، وهي كثيرة أوردناها في الكتاب الكبير(٢)، ولا أعرف خلافاً بينهم في ذلك.

مسألة ٣١٧: إذا وكّل مسلم كافراً في شراء عبدٍ مسلمٍ، لم يصح ذلك.

وللشافعي فيه قولان(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»(٤).

وهذا عام في جميع الأحكام.

مسألة ٣١٨: اذا قال كافر لمسلم: اعتق عبدك عن كفّارتي، فأعتقه، لم يصحّ إذا كان مسلماً، وإن كان كافراً يصحّ.

وقال الشافعي: يصحّ على كل حال، ويدخل في ملكه، ويخرج منه بالعتق(٥)، ولم يفصّل.

دليلنا: أنّا قد بيّنا أن الكافر لايصحّ أن يملك المسلم، والعتق فرع على الملك، فاذا لم يصحّ ملكه لم يصحّ عتقه.

وإذا كان كافراً جاز أن يملكه، فيصح عتقه، فينتقل اليه بالملك ثم ينعتق.

مسألة ٣١٩: اذا استأجر كافر مسلماً العمل في الذمة، صحّ بلاخلاف.

واذا استأجره مدة من الزمان شهراًأوسنة ليعمل له عملاً،صحّ أيضاًعندنا.

واختلف أصحاب الشافعي، ففيهم من قال: فيه قولان كالشراء(٦).

---

(١) المستدرك على الصحيحين ١:٤٦٧.

(٢) لم نقف عليها في موارد مظانّها في كتاب التهذيب، وانظر ماروي في قرب الاسناد: ٥٢، ٦٥.

(٣) المجموع ٩:٣٥٦، وفتح العزيز ٨:١١٠.

(٤) النساء: ١٤١.

(٥) المجموع ٩:٣٥٨، وفتح العزيز ٨:١٠٨.

(٦) المجموع ٩:٣٥٩، وفتح العزيز ٨:١٠٨.

ومنهم من قال: لايصح قولاً واحداً(١).

دليلنا: ان الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٢٠: اذا اشترى رجل من غيره عبداً فقبضه، ثم ظهر به عيب، فإنه يردّه بكل عيب يظهر فيه في مدة الثلاثة أيام من حين العقد.

ومايظهر بعد الثلاث فإنه لايردّه منه إلّا بثلاثة عيوب: الجنون، والجذام، والبرص فإنه يردّه بها الى سنة، ولايردّه بعد سنة بشيء من العيوب.

وقال الشافعي: لايردّه بشيء من العيوب التي تحدث بعد القبض(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وأيضاً فقد بيّنا فيما تقدّم أن الخيار في الحيوان ثلاثة أيام شرط أو لم يشرط، واذا ثبت ذلك فكلّ عيب يحدث في مدة الثلاثة للمشتري الخيار فيه.

وأيضاً روى الحسن البصري، عن عقبة بن عامر، أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام»(٤).

مسألة ٣٢١: إذا رهن المبيع قبل قبضه من البائع صحّ رهنه.

ولأصحاب الشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، وهو نص الشافعي في التلخيص(٥).

والآخر: لايصحّ إلّا بعد القبض(٦).

دليلنا: انّا قد بيّنا أنّه يملك بالعقد، فاذا ثبت ذلك فلامانع يمنع من ارهانه مايملكه، ولادليل عليه.

---

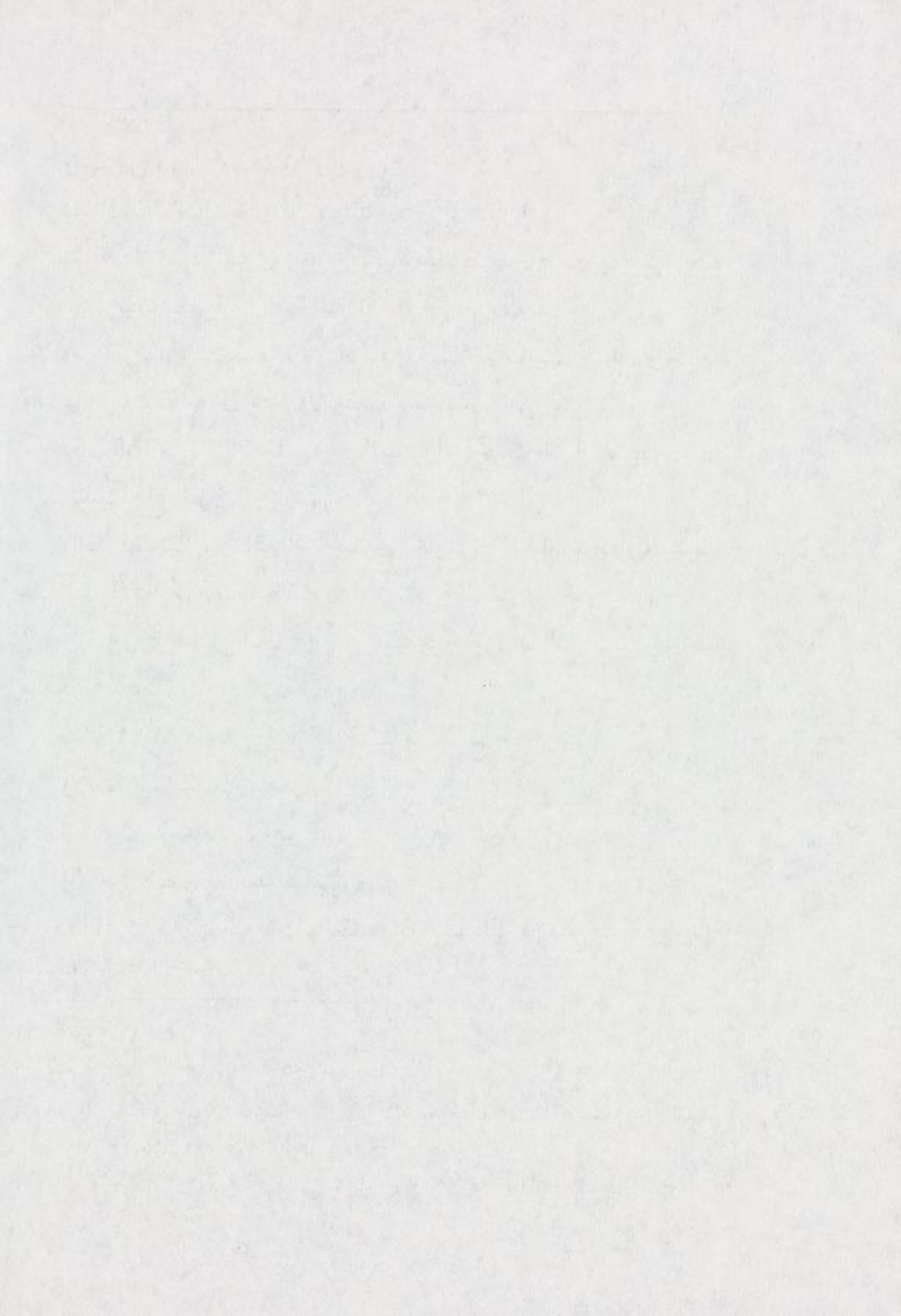
(١) المجموع ٩: ٣٥٩.

(٢) الام ٣: ٦٩، والمجموع ١٢: ١٢٧، وفتح العزيز ٨: ٣٣١.

(٣) انظرها في الكافي ٥: ١٧٠ حديث ٤ و ٦، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٢٦ حديث ٥٤٩، والتهذيب ٧: ٢٣ - ٢٤ حديث ٩٩ و ١٠٣.

(٤) سنن الدارمي ٢: ٢٥١، وسنن أبي داود ٣: ٢٨٤ حديث ٣٥٠٦، ومسند أحمد بن حنبل ٤: ١٥٢.

(٥) و(٦) المجموع ١٣: ٢٠٥.



كتاب السَّلم



مسألة ١: يجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الإنقطاع في وقت المحل. وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق(١).

وقال أبوحنيفة: لايجوز، إلّا أن يكون جنسه موجوداً في حال العقد والمحل ومابينهما(٢). وبه قال الثوري والأوزاعي(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وروى عبدالله بن عباس قال: قدم رسول الله صلّى الله عليه وآله المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال النبي صلّى الله عليه وآله: «من سلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، الى أجل معلوم»(٥).

---

(١) المدونة الكبرى ٤:٢٩، ومقدمات ابن رشد ٢:٥١٣، وبداية المجتهد ٢:٢٠٢، والمجموع ١٣:٩٨ و ١٠٩، ومغني المحتاج ٢:١٠٦، والوجيز ١:١٥٥، وكفاية الأخيار ١:١٦١، والمغني لابن قدامة ٤:٣٦١، والشرح الكبير ٤:٣٦١، والمحلّى ٩:١١٤، وشرح فتح القدير ٥:٣٣١ و ٣٣٥، وتبيين الحقائق ٤:١١٣، وعمدة القاري ١٢:٦٧، وبدائع الصنائع ٥:٢١١.

(٢) اللباب ١:٢٦٠، وبدائع الصنائع ٥:٢١١، وتبيين الحقائق ٤:١١٣، والفتاوى الهندية ٣:١٨٠، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥:٣٣١، والمبسوط ١٢:١٢٤، والمجموع ٣:٩٨ و١٠٩، وبداية المجتهد ٢:٢٠٢، والمحلى ٩:١١٤، والمغني لابن قدامة ٤:٣٦١، والشرح الكبير ٤:٣٦١.

(٣) المحلّى ٩:١١٤، وبداية المجتهد ٢:٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٤:٣٦١، والشرح الكبير ٤:٣٦١، وعمدة القاري ١٢:٦٧، وشرح فتح القدير ٥:٣٣١.

(٤) انظر الكافي ٥:١٨٤، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٦٨، والتهذيب ٧:٢٧، والاستبصار ٣:٧٥.

(٥) سنن الترمذي ٣:٦٠٢، وروي في صحيح البخاري ٣:١١١، وصحيح مسلم ٣:١٢٢٧، وسنن

←

وأقرهم على ما كانوا عليه من السلف في التمر سنتين، ونحن نعلم أنّ التمر ينقطع في خلال هذه المدة.

مسألة ٢: اذا أسلم في رطب الى أجل، فلمّا حلّ الأجل لم يتمكن من مطالبته لغيبة المسلّم اليه، أو لغيبته، أو هرب منه، أو توارى من سلطان، وماأشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب، كان المسلّف بالخيار بين أن يفسخ العقد وبين أن يصبر الى العام القابل.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، وهو الصحيح عندهم(١).

والآخر: أنّ العقد ينفسخ(٢).

دليلنا: أنّ هذا العقد كان ثابتاً بلاخلاف، فمن حكم بانفساخه فعليه الدلالة.

مسألة ٣: السلم لايكون إلّا مؤجلاً، ولايصح أن يكون حالاً، قصر الأجل أم طال. وبه قال أبوحنيفة(٣).

وقال الشافعي: يصح أن يكون حالاً إذا اشترط ذلك، أو يطلق فيكون حالاً(٤).

أبي داود ٣:٢٧٥ حديث ٣٤٦٣، وسنن النسائي ٧:٢٩٠، وسنن ابن ماجة ٢:٧٦٥ حديث ٢٢٨٠، والسنن الكبرى ٦:٢٤ باختلاف يسير في الفاظها.

(١) الام ٣:١٣٧ ـ ١٣٨، ومختصر المزني: ٩٠، والمجموع ١٣:١٥٨، والوجيز ١:١٥٥، وكفاية الأخيار ١:١٦١، وبداية المجتهد ٢:٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٤:٣٦١، والشرح الكبير ٤:٣٦١، وفتح العزيز ٩:٢٤٥.

(٢) مختصر المزني: ٩٠، والمجموع ١٣:١٥٨، وكفاية الأخيار ١:١٦١، وفتح العزيز ٩:٢٤٥.

(٣) المبسوط ١٢:١٢٥، واللباب ١:٢٦١، والفتاوى الهندية ٣:١٨٠، وبدائع الصنائع ٥:٢١٢، وعمدة القاري ١٢:٦٣، وشرح فتح القدير ٥:٣٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٥٥، والشرح الكبير ٤:٣٥٤، وبداية المجتهد ٢:٢٠١، وفتح العزيز ٩:٢٢٦.

(٤) الام ٣:٩٧، والمجموع ١٣:١٠٧ ـ ١٠٨ و ١٤٠، والوجيز ١:١٥٤، وفتح العزيز ٩:٢٢٦، وكفاية

ومنهم من قال: من شرطه أن يكون حالاً، ويكون السلم في الموجود.

فأما إذا أسلم في المعدوم، فلايجوز حالاً ولا مؤجلاً الى حين لايوجد فيه، وإنّما يجوز الى حين يوجد فيه غالباً(١). وبه قال عطاء، وأبوثور(٢)، وهو اختيار أبوبكر بن المنذر(٣).

وعن مالك روايتان: احديهما مثل ماقلناه، روى عنه ابن عبدالحكم(٤).

والاخرى: لابد فيه من أيام يتغير فيه الاسواق، روى عنه ابن القاسم(٥).

وقال الاوزاعي: إن سمّيت أجلاً ثلاثة أيام فهو بيع السلف، فجعل أقلّ الأجل ثلاثة أيام(٦).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضاً فلاخلاف في صحة مااعتبرناه، وماقاله المخالف ليس عليه دليل.

وروى ابن عباس، عن النبي صلّى الله عليه وآله أنّه قال: «من سلّف فليسلّف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم»(٧) وروي «الى أجل معلوم» والأمر يقتضي الوجوب.

الأخيار ١:١٥٨، والسراج الوهاج: ٢٠٦، ومغني المحتاج ٢:١٠٥، وبداية المجتهد٢:٢٠١، والمغني لابن قدامة ٤:٣٥٥، والشرح الكبير ٤:٣٥٤، وبدائع الصنائع ٥:٢١٢، وعمدة القاري ١٢:٦٣، وشرح فتح القدير ٥:٣٣٥.

(١) عمدة القاري ١٢:٦٧.

(٢) عمدة القاري ١٢:٦٧، والمجموع ١٣:١٤٠، وشرح فتح القدير ٥:٣٣٥.

(٣) شرح فتح القدير ٥:٣٣٥، والمجموع ١٣:١٤٠.

(٤) مقدمات ابن رشد ٢:٥١٧، وبداية المجتهد ٢:٢٠١ - ٢٠٢، وفتح العزيز ٩:٢٢٦.

(٥) مقدمات ابن رشد ٢:٥١٧، وبداية المجتهد ٢:٢٠١ - ٢٠٢، والشرح الصغير المطبوع بهامش بلغة السالك ٢:٩٤.

(٦) المغني لابن قدامة ٤:٣٥٧، والشرح الكبير ٤:٣٥٥.

(٧) تقدمت الاشارة الى مصادر الحديث في المسألة الأولى فلاحظ.

مسألة ٤: رأس المال إن كان معيّناً في حال العقد، ونظر اليه، فانه لايكفي إلّا بعد أن يذكر مقداره، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً، ولايجوز جزافاً، وان كان مما يباع كذلك مثل الجوهر، واللؤلؤ، فانه يغني المشاهدة عن وصفه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ماقلناه(١)، وهو اختيار أبي اسحاق المروزي في الشرح(٢).

والثاني لايصح(٣)، وهو اختيار المزني(٤)، وهو الصحيح عند سائر أصحابه.

وقال أبوحنيفة: إن كان رأس المال من جنس المكيل أو الموزون، لابد من بيان مقداره، وضبطه بصفاته، ولايجوز أن يكون جزافاً.

وإن كان من جنس المذروع مثل الثياب، فلايجب ذلك، ويكفي تعيينه ومشاهدته(٥).

وقال أصحاب مالك: لانعرف لمالك نصاً(٦).

دليلنا: ان مااعتبرناه لاخلاف أنه يصح معه السلم، ولادليل على صحة ماقالوه، فوجب اعتبار ماقلناه.

---

(١) المجموع ١٣:١٤٤، وفتح العزيز ٩:٢١٧، ومغني المحتاج ٢:١٠٤، والسراج الوهاج: ٢٠٥.

(٢) فتح العزيز ٩:٢١٨، والمجموع ١٣:١٤٤.

(٣) الام ٣:١١٦، ومختصر المزني: ٩٠، والمجموع ١٣:١٤٤، وفتح العزيز ٩:٢١٨، وبداية المجتهد ٢:٢٠٣، ومغني المحتاج ٢:١٠٤، والسراج الوهاج: ٢٠٥.

(٤) مختصر المزني: ٩٠، والوجيز ١:١٥٤، والمجموع ١٣:١٤٥، ومغني المحتاج ٢:١٠٤، والسراج الوهاج: ٢٠٥، وفتح العزيز ٩:٢١٨.

(٥) المبسوط ١٢:١٣١ و ١٣٣، واللباب ١:٢٦١، والفتاوى الهندية ٣:١٧٨، وشرح فتح القدير ٥:٣٣٨، وتبيين الحقائق ٤:١١٦، وبداية المجتهد ٢:٢٠٣.

(٦) بداية المجتهد ٢:٢٠٣.

مسألة ٥: كلّ حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه، من الرقيق، والإبل، والبقر، والغنم، والحمر، والدواب، والبغال. وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق(١).

وقال أبوحنيفة: لايجوز السلم في الحيوان(٢). وبه قال الثوري، والأوزاعي(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٤).

وأيضاً قال الله تعالى: «وأحل الله البيع»(٥) وهذا بيع.

وروى عبدالله بن عمرو بن العاص أنه قال: أمرني رسول الله صلّى الله عليه وآله أن أُجهّز جيشاً، وليس عندنا ظهر، فأمر النبي صلّى الله عليه وآله أن يبتاع البعير بالبعيرين وبالأبعرة الى خروج المصدق(٦)، وهو نصّ.

---

(١) الام ٣:١١٨، ومختصر المزني: ٩١، والمجموع ١٣:١١٤، والوجيز ١:١٥٦، وفتح العزيز ٩:٢٨٥، وبداية المجتهد ٢:٢٠٠، ومقدمات ابن رشد ٢:٥١٢، والسراج الوهاج: ٢٠٨، ومغني المحتاج ٢:١١٠ ـ ١١١، والشرح الكبير ٤:٣٣٩ ـ ٣٤٠، وشرح فتح القدير ٥:٣٢٧، والمبسوط ١٢:١٣١، والمحلّى ٩:١٠٧، وتبيين الحقائق ٤:١١٢، والشرح الصغير في هامش اقرب المسالك ٢:٩٦، وبلغة السالك ٢:٩٦، جواهر الاكليل ٢:٦٨.

(٢) المبسوط ١٢:١٣١، واللباب ١:٢٦٠، وشرح فتح القدير ٥:٣٢٧، والفتاوى الهندية ٣:١٨٠، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥:٣٢٨، وتبيين الحقائق ٤:١١٢، والمحلّى ٩:١٠٧، وبداية المجتهد ٢:٢٠٠، والمجموع ١٣:١١٤، وفتح العزيز ٩:٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٤٠، والشرح الكبير ٤:٣٣٩، والوجيز ١:١٥٦.

(٣) المجموع ١٣:١١٤، وبداية المجتهد ٢:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤:٣٤٠، وشرح فتح القدير ٥:٣٢٧، والشرح الكبير ٤:٣٣٩.

(٤) انظرها في التهذيب ٧:٤١ ـ ٤٢ حديث ١٧٣ و ١٧٩، والكافي ٥:٢٢٠ حديث ١ و٣ و٦، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٦٦ حديث ٧٣٣، والاستبصار ٣:٧٤ ـ ٧٥ حديث ٢٤٨ و٢٤٩.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) رواه الدارقطني في سننه ٣:٦٩ ـ ٧٠، والبيهقي في سننه الكبرى ٥:٢٨٧ وابوداود في سننه ٣:٢٥٠
←

وروي أن الحسن بن محمَّد بن علي بن أبي طالب(١) عليهم السَّلام باع [عليّ] جملاً له يدعى عُصَيْفِيراً بعشرين بعيراً إلى أجل(٢).

وروى نافع، أنّ عبدالله بن عمر إشترى راحلة بأربعة أبعرة [مضمونة عليه] يوفّيها صاحبها بالربذة(٣).

وروى القاسم بن محمَّد، أنّ عبدالله بن مسعود أسلم في وصائف أحدهم أبوزائدة مولاه (٤).

وروي عن عبدالله بن عمر أنه سُئل عن السلم في الوصائف؟ فقال: لا بأس.

وروى عطاء عن عبدالله بن عباس أنه لم ير بذلك بأساً (٥).

وهذا يدل على اجماع الصحابة، لأنه لم يرو عن أحد النكير في ذلك.

مسألة ٦: من شرط صحة السلم، قبض رأس المال قبل التفرق. وبه قال

حديث ٣٣٥٧ والمصنف لعبدالرزاق ٨:٢٢، وتلخيص الحبير ٣:٣٣ بمعناه وبالفاظ مختلفة فلاحظ.

(١) الحسن بن محمَّد بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبومحمَّد المدني، روى عن أبيه محمَّد بن الحنفية وابن عباس وجابر بن عبدالله وغيرهم وعنه عمرو بن دينار، وعاصم بن عمر بن قتادة، والزهري وابان بن صالح وغيرهم، توفي في خلافة عمر بن عبدالعزيز وليس له عقب، وقيل سنة (٩٩) وقيل: سنة مائة للهجرة.
تهذيب التهذيب ٢:٣٢٠.

(٢) الموطأ ٢:٦٥٢، والسنن الكبرى ٦:٢٢، المصنف لعبدالرزاق ٨:٢٢ حديث ١٤١٤٢، وتلخيص الحبير ٣:٣٣، والمغني لابن قدامة ٤:٣٤١، الام ٣:١١٨.

(٣) صحيح البخاري ٣:١٠٨ والموطأ ٢:٦٥٢، والسنن الكبرى ٦:٢٢، وتلخيص الحبير ٣:٣٣، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٦١ حديث ٥٥٦.

(٤) ذكره الشافعي في امه ٣:١٢١، وجاء في السنن الكبرى ٦:٢٣ مالفظه: عن المسعودي عن القاسم بن عبدالرحمن قال: أسلم لعبدالله بن مسعود في وصفاء أحدهم أبوزيادة أو ابوزائدة مولانا.

(٥) السنن الكبرى ٦:٢٢، والام ٣:١٢١.

أبوحنيفة، والشافعي(١).

وقال مالك: إن تفرقا قبل القبض من غير أن يكون تأخير القبض شرطاً، كان جائزاً، وإن لم يقبضه أبداً، وإن كانا شرطا تأخير القبض، فان كان ذلك اليوم واليومين جاز، وان كان أكثر من ذلك لم يجز(٢).

دليلنا: أنّا أجمعنا على أنه متى قبض الثمن صحّ العقد، ولم يدل دليل على صحته قبل قبض الثمن، فوجب اعتبار ماقلناه.

مسألة ٧: لايجوز أن يؤجل السلم الى الحصاد، والدياس، والجذاذ، والصرام(٣). وبه قال أبوحنيفة والشافعي(٤).

وقال مالك: ذلك جائز(٥).

---

(١) الام ٣:٩٥، ومختصر المزني: ٩٠، والمجموع ١٣:١٠٦ و ١٤٤، والوجيز ١:١٥٤، وكفاية الأخيار ١:١٦٢، وفتح العزيز ٩:٢٠٨ ـ ٢٠٩، والسراج الوهاج: ٢٠٥، ومغني المحتاج ٢:١٠٢، والمبسوط ١٢:١٤٤، واللباب ١:٢٦٢، وشرح فتح القدير ٥:٣٤٢، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥:٣٤٢، والفتاوى الهندية ٣:١٧٩، وحاشية ردّ المحتار ٥:٢١٦، وتبيين الحقائق ٤:١١٧، والمغني لابن قدامة ٤:٣٦٢، والشرح الكبير ٤:٣٦٣، والمحلّى ٩:١١٠، وبداية المجتهد ٢:٢٠١

(٢) بداية المجتهد ٢:٢٠١، والمحلّى ٩:١١٠، والمبسوط ١٢:١٤٤، وفتح العزيز ٩:٢٠٨ ـ ٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٤:٣٦٢، والشرح الكبير ٤:٣٦٣، ومقدمات ابن رشد ٢:٢١٥، وجواهر الأكليل ٢:٦٦، وبلغة السالك ٢:٩٤، والشرح الصغير في هامش أقرب المسالك ٢:٩٥.

(٣) الصّرام: الصّرم: القطع.

(٤) الام ٣:٩٦، ومختصر المزني: ٩٠، والوجيز ١:١٥٥، والمجموع ٩:٣٤٠ و ١٣:١٣٦، وفتح العزيز ٩:٢٣١، والمغني لابن قدامة ٤:٣٥٦، والشرح الكبير ٤:٣٥٨، وبداية المجتهد ٢:٢٠١ ـ ٢٠٢، والمبسوط ١٢:١٢٥، واللباب ١:٢٦١، وشرح فتح القدير ٥:٣٣٨، وتبيين الحقائق ٤:١١٥، وكفاية الأخيار ١:١٦١، وفتح الباري ٤:٤٣٥.

(٥) بداية المجتهد ٢:٢٠١ ـ ٢٠٢، والوجيز ١:١٥٥، وفتح العزيز ٩:٢٣١، والمغني لابن قدامة ٤:٣٥٦، والشرح الكبير ٤:٣٥٨، وفتح الباري ٤:٤٣٥. والمجموع ٩:٣٤٠، وجواهر الأكليل ٢:٦٩، واقرب المسالك ٢:٩٨، والشرح الصغير ٢:٩٨.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وأيضاً فاذا عيّن أجلاً معلوماً، فلاخلاف في صحة العقد، ولادليل على صحته إذا ذكر ماقاله المخالف.

وروي عن عبدالله بن عباس أنّه قال: لا تبايعوا الى الحصاد ولاالى الدياس، ولكن الى شهر معلوم(٢) وهذا نص.

مسألة ٨: إذا جعل محله في يوم كذا، أو في شهر كذا، أو في سنة كذا، جاز، ولزمه بدخول الشهر واليوم والسنة. وبه قال ابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي نصاً(٣)، وباقي أصحابه لايجوّزونه(٤)، لأنه جعل اليوم ظرفاً لحلوله، ولم يبيّن، فيصير تقديره يحلّ في ساعة من ساعاته، ووقت من أوقاته، وذلك لايجوز.

دليلنا: أنّ هذا معلوم، وليس بمجهول، لأنه إذا كان اليوم معلوماً، وأوله معلوماً وهو طلوع الفجر، وجب بطلوعه، فصار الوقت والساعة معلومين.

وكذلك إذا كان الشهر معلوماً، وأوله معلوماً، فليس ذلك بمجهول، فبطل قول المخالف.

مسألة ٩: إذا كان السلم مؤجلاً، فلابد من ذكر موضع التسليم، فإن كان في حمله مؤنة، فلابد من ذكره أيضاً.

وللشافعي في ذكر الموضع قولان:

---

(١) الكافي ٥:١٨٤ حديث١، والتهذيب ٧:٢٧ حديث ١١٦، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٦٧ حديث٧٤٠.

(٢) رواه الشافعي في امه ٣:٩٦، وابن قدامة في المغني ٤:٣٥٦، والشرح الكبير ٤:٣٥٩.

(٣) المجموع ١٣:١٣٦، والوجيز ١:١٥٥، وفتح العزيز ٩:٢٣٨.

(٤) مختصر المزني: ٩٠ ـ ٩١، ومغني المحتاج ٢:١٠٦، والمجموع ١٣:١٣٦، والوجيز ١:١٥٥، وفتح العزيز ٩:٢٣٨.

أحدهما: يجب ذكره(١)، واليه ذهب أبواسحاق في الشرح، قال: فاذا أخلّ به بطل السلم(٢).

والثاني: لايجب ذكره(٣)، واليه ذهب القاضي أبوحامد في جامعه، وقال: أولى القولين أنه يجب ذكره(٤)، وهكذا ذكر أبوعلي في الافصاح.

وأمّا المؤنة إن كانت، وجب ذكرها، ذكره ابن القاص(٥).

وقال أبوالطيب الطبري: الصحيح أنّه يجب ذكر الموضع والمؤنة(٦).

دليلنا: طريقة الاحتياط، لأنه إذا ذكر الموضع والمؤنة صحّ السلم بلاخلاف، وإذا لم يذكرهما فلادليل على صحته.

مسألة ١٠: يجوز السلم في الأثمان، مثل الدراهم والدنانير إذا كان رأس المال من غير جنسها، مثل الثياب، والحيوان أو غيرهما. وبه قال الشافعي(٧).

وقال أبوحنيفة: لايجوز السلم في الاثمان(٨).

دليلنا: عموم الأخبار المتضمّنة لذكر السلم، مثل قوله عليه السَّلام: «من

---

(١) المجموع ١٤٣:١٣، والسراج الوهاج: ٢٠٦، وكفاية الأخيار ١٦١:١، وفتح العزيز ٢٥٢:٩، والمحلّى ١١٠:٩، والمغني لابن قدامة ٣٦٨:٤، والشرح الكبير ٣٦٩:٤.

(٢) فتح العزيز ٢٥٣:٩.

(٣) المجموع ١٤٣:١٣، وفتح العزيز ٢٥٢:٩، والمغني لابن قدامة ٣٦٧:٤، والشرح الكبير ٣٦٩:٤.

(٤) فتح العزيز ٢٥٢:٩.

(٥) المجموع ١٤٣:١٣، وفتح العزيز ٢٥٢:٩.

(٦) فتح العزيز ٢٥٢:٩.

(٧) الام ٩٨:٣، وفتح العزيز ٣١٦:٩ - ٣١٧، وعمدة القاري ٦٢:١٢، والمغني لابن قدامة ٣٦٧:٤، والشرح الكبير ٣٦٧:٤، والبحر الزخّار ٤٠٦:٤.

(٨) المبسوط ١٨٢:١٢، وعمدة القاري ٦٢:١٢، وشرح فتح القدير ٣٢٥:٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٢٥:٥، وحاشية ردّ المحتار ٢٠٩:٥، وتبيين الحقائق ١١١:٤، وفتح العزيز ٣١٦:٩، والفتاوى الهندية ١٨٠:٣، والبحر الزخّار ٤٠٦:٤.

سلّف فليسلّف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم»(١) ولم يفرّق، وهي على عمومها.

وقوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٢) وهذا بيع.

وأيضاً دلالة الأصل.

مسألة ١١: إذا سلف دراهم في دراهم، أو في دنانير مطلقاً، كان باطلاً.

وقال الشافعي: إذا أطلق كان حالاً، فان قبضه في المجلس وقبضه رأس المال جاز(٣). وهو اختيار أبي الطيب الطبري(٤).

وفي أصحابه من قال: لايجوز(٥).

دليلنا: ماقدمناه من أن السلم لايصح إلّا مؤجلاً(٦)، فاذا ثبت ذلك لايصح في الدراهم مع الدنانير، والدراهم مع الدراهم، لأن الصرف لايجوز فيه التأخير أصلاً بالاجماع.

مسألة ١٢: لايجوز السلم في اللحوم.

وقال الشافعي: يجوز على اختلافها إذا ذكر أوصافها(٧).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٨)، ولأن ذلك لايمكن ضبطه بالصفة من

---

(١) تقدمت الاشارة الى بعض مصادر الحديث في المسألة الأولى من هذا الكتاب فلاحظ.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) المجموع ١٣: ١٠٦ - ١٠٧، وفتح العزيز ٩: ٢١٠ و٢١٢، وعمدة القاري ١٢: ٦٢، والبحر الزخار ٤: ٤٠٦.

(٤) المجموع ١٣: ١٠٦.

(٥) عمدة القاري ١٢: ٦٢، وفتح العزيز ٩: ٢١٢.

(٦) تقدم في المسألة «٣» من هذا الكتاب فراجع.

(٧) الام ٣: ١١٠ و ١٣٨، والسراج الوهاج: ٢٠٨، والوجيز ١: ١٥٧، ومختصر المزني: ٩١، والمجموع ١٣: ١١٣، وفتح العزيز ٩: ٢٩٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٤٢، والشرح الكبير ٤: ٣٤٢.

(٨) الكافي ٥: ٢٢٢ حديث ١٢، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٦٧ حديث ٧٣٨، والتهذيب ٧: ٤٥ حديث ١٩٣.

السمن والهزال، لأنه لاينحصر، وذلك يؤدي الى كونه مجهولاً.

مسألة ١٣: الاقالة فسخ في حقّ المتعاقدين، سواء كان قبل القبض أو بعده، وفي حقّ غيرهما. وبه قال الشافعي (١).

وقال مالك: الإقالة بيع(٢).

وقال أبوحنيفة: في حقّ المتعاقدين فسخ، وفي حقّ غيرهما بيع(٣).

وفائدته في وجوب الشفعة بالإقالة، فعند أبي حنيفة يجب الشفعة بالاقالة، وعندنا وعند الشافعي لاتجب.

وقال أبو يوسف: الإقالة فسخ قبل القبض، وبيع بعده، إلّا في العقار، فان الاقالة بيع فيها، سواء كان قبل القبض أو بعده(٤)، لأن بيع العقار جائز قبل القبض وبعده عنده.

دليلنا: ماروى أبوصالح(٥) عن أبي هريرة عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: من أقال نادماً في بيع أقاله الله نفسه يوم القيامة(٦).

واقالة نفسه هي العفو والترك، فوجب أن يكون الإقالة في البيع هي الترك والعفو.

وأيضاً فلو كان الإقالة بيعاً، لوجب أن يكون الى المتبايعين نقصان الثمن

---

(١) الام ٣:٩٣ و ١٣٣، ومختصر المزني: ٩٢، والمجموع ١٣:١٦٠.

(٢) المدونة الكبرى ٤:٦٩و٧٦، والمجموع ١٣:١٦٠.

(٣) اللباب ١:٢٥٠، وشرح فتح القدير ٥:٢٤٦، وبدائع الصنائع ٥:٢١٥، والفتاوى الهندية ٣:١٥٦، وشرح العناية بهامش شرح فتح القدير ٥:٢٤٦، والمجموع ١٣:١٦٠، وتبيين الحقائق ٤:١١٩.

(٤) بدائع الصنائع ٥:٢١٥ و ٢١٨، وشرح فتح القدير ٥:٢٤٧ و ٢٥٠، وشرح العناية على الهداية ٥:٢٤٧، والمجموع ١٣:١٦٠.

(٥) مشترك بين عدّة، ولايمكن التحديد منها.

(٦) السنن الكبرى ٦:٢٧، الاحسان بترتيب صحيح ابن حبّان ٧:٢٤٣ باختلاف يسير في اللفظ.

وزيادته، والتأجيل والتعجيل، فلما أجمعنا على أنّ الإقالة لايصح فيها شيء من ذلك، دلّ على أنها ليست ببيع.

وأيضاً لو كانت الاقالة بيعاً لم يصحّ الإقالة في السلم، لأن البيع في السلم لايجوز قبل القبض، فلما صحّت الإقالة فيه إجماعاً، دلّ على أنها ليست ببيع.

وأيضاً فقد أجمعنا على أن رجلاً لو اشترى عبدين، فمات أحدهما، ثم تقايلا، صحّت الإقالة. فلو كانت بيعاً وجب أن لايصحّ، لأن بيع الميت مع الحي لايصحّ.

مسألة ١٤: إذا أقاله بأكثر من الثمن، أو بأقل، أو بجنس غيره، كانت الاقالة فاسدة، والمبيع على ملك المشتري كما كان. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يصحّ الاقالة، ويبطل الشرط(٢).

دليلنا: أنّ كل من قال بأن الاقالة فسخ على كل حال، قال بهذه المسألة، فالفرق بين الأمرين خارج عن الاجماع.

مسألة ١٥: تصحّ الإقالة في بعض السلم، كما تصح في جميعه. وبه قال الشافعي، وأبوحنيفة، وسفيان الثوري، وبه قال عطاء، وطاوس، وعمرو بن دينار، والحكم بن عيينة، وفي الصحابة عبدالله بن عباس، وقال: لابأس به، وهو من المعروف، وهو اختيار أبي بكر بن المنذر(٣).

وقال مالك، وربيعة، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى: لايجوز ذلك(٤).

---

(١) المجموع ١٣: ١٦٠، والبحر الزخّار ٤: ٤٠٩.

(٢) شرح فتح القدير ٥: ٢٤٨-٢٤٩، والفتاوى الهندية ٣: ١٥٦، وشرح العناية بهامش شرح فتح القدير ٥: ٢٤٩، والمجموع ١٣: ١٦٠، والبحر الزخّار ٤: ٤٠٩.

(٣) مختصر المزني: ٩٢، والمجموع ١٣: ١٦٠، وشرح فتح القدير ٥: ٣٥٣، وبدائع الصنائع ٥: ٢١٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٢، والشرح الكبير ٤: ٢٧٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٤.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٢٠٤، والمجموع ١٣: ١٦٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٢، والشرح الكبير ٤: ٣٧٢، والمدونة الكبرى ٤: ٧٨.

وكره أحمد بن حنبل ذلك(١)، وقال أبوبكر بن المنذر: هو قول ابن عمر، والحسن البصري، وابن سيرين، والنخعي(٢).

دليلنا: مارويناه عن أبي هريرة عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «من أقال نادماً في بيع أقاله الله نفسه يوم القيامة»(٣) وهذا إقالة.

وروي عن ابن عباس أنّه قال: لابأس بذلك، وهو من المعروف(٤)، ولامخالف له.

مسألة ١٦: إذا أقاله جاز أن يأخذ مثل ماأعطاه من غير جنسه، مثل أن يكون أعطاه دنانير، فيأخذ دراهم أو عرضاً، فيأخذ دراهم وما أشبه ذلك. وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبوحنيفة: لايجوز أن يأخذ بدله شيئاً آخر إستحساناً(٦).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(٧) وقوله: «أوفوا بالعقود»(٨) وهذا عام.

---

(١)و(٢) المغني لابن قدامة ٤:٣٧٢، والشرح الكبير ٤:٣٧٢.

(٣) السنن الكبرى ٦:٢٧، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبّان ٧:٢٤٣ حديث ٥٠٠٧ باختلاف يسير في اللفظ.

(٤) المغني لابن قدامة ٤:٣٧٢، والشرح الكبير ٤:٣٧٢، وقال الشافعي في أمّه ٧:١٠٨ (ان اباحنيفة كان يقول هو جائز، بلغنا عن عبدالله بن عباس انه قال ذلك المعروف الحسن الجميل) وقال الشافعي أيضاً: (وقد سئل عن هذا ابن عباس فلم ير به بأساً وقال هذا المعروف الحسن الجميل).

(٥) الام ٣:١٣٢، والمجموع ١٣:١٦١، والمغني لابن قدامة ٤:٣٧٣، والشرح الكبير ٤:٣٧٣، وتبيين الحقائق ٤:١١٩.

(٦) شرح فتح القدير ٥:٢٤٩ ـ ٢٥٠، وبدائع الصنائع ٥:٢١٤، وتبيين الحقائق ٤:١١٩، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥:٢٤٩ـ٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٤:٣٧٣، والشرح الكبير ٤:٣٧٣.

(٧) البقرة: ٢٧٥.

(٨) المائدة: ١.

وقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»(١). ولم يفرق، فهو على عمومه.

مسألة ١٧: إذا أسلف في شيء، فلايجوز أن يشرك فيه غيره، ولاأن يوليه بالشركة، وهو أن يقول له رجل: شاركني في نصفه بنصف الثمن.

والتولية أن يقول: ولّني جميعه بجميع الثمن، أو ولّني نصفه بنصف الثمن، فلايجوز. وبه قال أبوحنيفة والشافعي(٢).

وقال مالك: يجوز ذلك(٣).

دليلنا: أنّ جواز ذلك يحتاج الى دليل.

وروي عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنه نهى عن بيع مالم يقبض(٤).

وروى ابن عمر أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: من ابتاع طعاماً فلايبيعه حتى يستوفيه(٥).

وروى أبوسعيد الخدري أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من أسلم في شيء فلايصرفه الى غيره»(٦).

---

(١) ذكره ابن قدامة في الشرح الكبير ٤:١٦٥، وقد ورد في أكثر كتب الحديث بلفظ آخر نصه: «إذا اختلفت هذه **الأصناف** فبيعوا كيف شئتم». انظر على سبيل المثال صحيح مسلم ٣:١٢١١ حديث٨١، والسنن الكبرى ٥:٢٨٤، وغيرهما الكثير.

(٢) الام ٣:٧٧ و ٩٣، والمجموع ١٣:١٥٦، واللباب ١:٢٦٣، وشرح فتح القدير ٥:٣٤٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥:٣٤٥، وتبيين الحقائق ٤:١١٨، والمغني لابن قدامة ٤:٢٤١ و٣٧٠، والشرح الكبير ٤:٣٧٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٤:٢٤١ و ٣٧٠، والشرح الكبير ٤:٣٧٠، والبحر الزخار ٤:٤٠٠.

(٤) سنن الترمذي ٣:٥٨٦ حديث ١٢٩١، والسنن الكبرى ٥:٣١٢، وسنن الدارقطني ٣:٨ حديث٢٥.

(٥) صحيح البخاري ٣:٩٠، وصحيح مسلم ٣:١١٦٠ حديث٣٢، وسنن أبي داود ٣:٢٨١ حديث ٣٤٩٢، **وسنن** النسائي ٧:٢٨٥، وسنن ابن ماجة ٢:٧٤٩، والموطأ ٢:٦٤٠ حديث ٢٢٢٦، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٦٣ ـ ٦٤، والسنن الكبرى ٥:٣١٢.

(٦) سنن الدارقطني ٣:٤٥ حديث ١٨٧، والسنن الكبرى ٦:٣٠ وفيه من أسلف.

والتولية، والشركة بيع قبل القبض، وصرف للمسلم فيه قبل قبضه، فوجب أن لايصحّ لعموم الخبر.

مسألة ١٨: إذا قال المسلّم للمسلم اليه: عجّل لي حقي وأنا آخذ دون ماأستحقه، أو أدلي منه بطيبة من نفسه، كان جائزاً.

وقال الشافعي: لايجوز(١).

دليلنا: أن الصلح والتراضي بين المسلمين جائز، والمنع منه يحتاج الى دليل.

مسألة ١٩: لايجوز السلم في الجوز، والبيض إلّا وزناً. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: يجوز عدداً(٣).

دليلنا: أن ذلك يختلف بالصغر والكبر، ويختلف ثمنه بذلك، فلايضبط بالصفة، فوجب أن لايصح السلف فيه لذلك.

فأما البطيخ فلايجوز السلم فيه اجماعاً.

مسألة ٢٠: لايصح السلم في الرؤوس سواء كانت مشوية أو نيئة.

أما المشوية فلاخلاف فيها، مثل اللحم المطبوخ، فانه لاخلاف أنه لايجوز السلم فيه.

وأما النيئة فللشافعي فيه قولان:

---

(١) المجموع ١٣: ١٥٠.

(٢) الام ٣: ١٢٧، مختصر المزني: ٩٢، والمجموع ١٣: ١٣٥، والوجيز ١: ١٥٥، وفتح العزيز ٩: ٢٦٠، وعمدة القاري ١٢: ٦٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٤١ و ٣٥٤، والشرح الكبير ٤: ٣٤١ و ٣٥٤، وعمدة القاري ١٢: ٦٢.

(٣) المبسوط ١٢: ١٣٦، واللباب ١: ٢٦٠، وعمدة القاري ١٢: ٦٢، وبدائع الصنائع ٥: ٢٠٨، وشرح فتح القدير ٥: ٣٢٦، والفتاوى الهندية ٣: ١٨٣، والمجموع ١٣: ١٣٥، وفتح العزيز ٩: ٢٦١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٥٤، والشرح الكبير ٤: ٣٥٤.

أحدهما: يجوز(١). وبه قال مالك(٢).

والثاني لايجوز(٣). وبه قال أبوحنيفة(٤).

دليلنا: أن ذلك يختلف، ولايمكن ضبطه بالصفة. فيجب أن لايجوز.

مسألة ٢١: اختلف روايات أصحابنا في السلم في الجلود، فروي أنه لابأس به إذا شاهد الغنم(٥)، وروي أنه لايجوز(٦).

وقال الشافعي: لايجوز(٧)، ولم يفصّل.

دليلنا على جوازه: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٨) ولم يفصل والأخبار المروية فى هذا المعنى مؤكدة له.

وأيضاً الأصل الجواز، ولامانع في الشرع يمنع منه.

مسألة ٢٢: إذا أسلم مائة درهم في كر من طعام، وشرط خمسين نقداً وخمسين ديناً له في ذمة المسلم اليه، صحّ السلم فيما نقده بحصته من المسلم فيه،

---

(١) المجموع ١٣:١٢١، والوجيز ١:١٥٧، وكفاية الأخيار ١:١٥٩، وفتح العزيز ٩:٣٠٣، والمغني لابن قدامة ٤:٣٤١، والشرح الكبير ٤:٣٤١ - ٣٤٢، والبحر الزخّار ٤:٤٠٥.

(٢) بداية المجتهد ٢:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤:٣٤١، والشرح الكبير ٤:٣٤٢، والمجموع ١٣:١٢١، وفتح العزيز ٩:٣٠٣، والبحر الزخّار ٤:٤٠٥.

(٣) الام ٣:١١٢، والمجموع ١٣:١٢١، والوجيز ١:١٥٧، وفتح العزيز ٩:٣٠٤، وكفاية الأخيار ١:١٥٩، والمغني لابن قدامة ٤:٣٤٢، والبحر الزخّار ٤:٤٠٥.

(٤) المبسوط ١٢:١٣١، وشرح فتح القدير ٥:٣٣٠، وبدائع الصنائع ٥:٢٠٩، والفتاوى الهندية ٣:١٨٤، وتبيين الحقائق ٤:١١٢، والمجموع ١٣:١٢١، وفتح العزيز ٩:٣٠٤، وبداية المجتهد ٢:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤:٣٤٢، والشرح الكبير ٤:٣٤٢.

(٥) الكافي ٥:٢٢١ حديث ١٠، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٦٥ حديث ٧٣٠، والتهذيب ٧:٢٨ حديث ١١٩ و١٢٠.

(٦) الكافي ٥:٢٩٣ حديث ٤، والتهذيب ٧:٧٩ حديث ٣٤١.

(٧) الام ٣:١٢٣، ومختصر المزني: ٩٢، والمجموع ١٣:١١٨، ومغني المحتاج ٢:١١٤، والسراج الوهاج: ٢٠٩، وفتح العزيز ٩:٣١٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣٤٢، والشرح الكبير ٣٤٢.

(٨) البقرة: ٢٧٥.

ولايصحّ في الدين. وبه قال أبوحنيفة(١).

وقال أصحاب الشافعي: لايصحّ في الدين(٢)، كما قلناه. وهل يصحّ في النقد؟ قولان بناءً على تفريق الصفقة(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(٤)، وأيضاً اجمعنا على فساد العقد في الدين، ومن ادعى فساده في النقد فعليه الدلالة.

مسألة ٢٣: إذا أسلم في جنسين مختلفين، في حنطة وشعير صفقة واحدة، أو أسلم في جنس واحد الى أجلين، أو آجال، فان السلم صحيح.

وهو الأظهر من قولي الشافعي(٥)، وله قول آخر أنه لايصح(٦).

دليلنا: الآية(٧)، ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٤: إذا اختلفا في قدر المبيع، أو قدر الأجل، كان القول قول البائع مع يمينه، وإن اختلفا في قدر الثمن، كان القول قول المشتري مع يمينه، إذا لم يكن مع أحدهما بيّنة.

وقال الشافعي: يتحالفان في جميع ذلك(٨).

---

(١) المبسوط ١٢: ١٤٢ - ١٤٣، وحاشية رد المحتار ٥: ٢١٨، وتبيين الحقائق ٤: ١١٨، والمجموع ١٣: ١٤٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٦٤، والشرح الكبير ٤: ٣٦٥.

(٢) المجموع ٩: ٤٠٣ و١٣: ١٤٥، وكفاية الأخيار ١: ١٦٢، والبحر الزخّار ٤: ٣٩٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٦٣ - ٣٦٤، والشرح الكبير ٤: ٣٦٣ - ٣٦٥.

(٣) المجموع ٩: ٣٨٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٦٣، والشرح الكبير ٣٦٣.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) الام ٣: ١٠١، والمجموع ١٣: ١٤٠ - ١٤١، وفتح العزيز ٩: ٢٤١، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٤.

(٦) المجموع ١٣: ١٤٠، والام ٣: ١٠١، وفتح العزيز ٩: ٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٤.

(٧) **البقرة: ٢٧٥.**

(٨) الام ٣: ١٣٦، ومختصر المزني: ٨٦، ومغني المحتاج ٢: ٩٥، والوجيز ١: ١٥٢، وفتح العزيز ٩: ١٥٢ - ١٥٥، والسراج الوهاج: ٢٠٢، وبداية المجتهد ٢: ١٩٠، والشرح الكبير ٤: ٣٦٦، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٤٤ - ٤٥.

دليلنا: أنّ كل واحد منهما مدعى عليه فيما أوجبنا عليه فيه اليمين، فيجب أن يكون صحيحاً مع فقد البيّنة.

مسألة ٢٥: إذا خالف انسان أهل السوق بزيادة سعر أو نقصانه، فلااعتراض لأحد عليه. وبه قال الفقهاء أجمع، إلّا مالكاً فإنه قال: يقال له: إمّا أن تبيع بسعر أهل السوق وإمّا تنعزل(١).

دليلنا: أنّ النبي صلّى الله عليه وآله إمتنع من التسعير(٢) بلاخلاف فيه، ولم يسئل عن السعر هل هو من الجماعة من أهل السوق، أو من بعضهم، بل أخبر أنّ ذلك من جهة الله تعالى.

وأيضا فانه مالكٌ، لايجوز لأحد الاعتراض عليه إلّا بدليل، ولادلالة في الشرع على ذلك.

مسألة ٢٦: إذا أسلم في تمر، فأتاه بزبيب، أو أسلم في ثوب قطن، فأتاه بكتان وتراضيا به كان جائزاً.

وقال الشافعي: لايجوز(٣).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «**الصلح جائز بين المسلمين إلّا ماحرم حلالاً، أو حلل حراماً**»(٤).

---

(١) الموطأ ٢:٦٥١، والمجموع ١٣:٣٣ - ٣٤، والمغني لابن قدامة ٤:٣٠٣، والشرح الكبير ٤:٥٠، ومختصر المزني: ٩٢.

(٢) سنن الترمذي ٣:٦٠٥ حديث ١٣١٤، وسنن أبي داود ٣:٢٧٢ حديث ٣٤٥٠ - ٣٤٥١، وسنن الدارمي ٢:٢٤٩، وسنن ابن ماجة ٢:٧٤١ حديث ٢١٩٩ - ٢٢٠٠، ومسند أحمد بن حنبل ٣:١٥٦.

(٣) الام ٣:١٠٤ و ١٣٤، والمجموع ١٣:١٤٨، وفتح العزيز ٩:٣٢٦ - ٣٢٧، ومغني المحتاج ٢:١١٥، والوجيز ١:١٥٧، والسراج الوهاج: ٢٠٩ - ٢١٠.

(٤) من لايحضره الفقيه ٣:٢٠ حديث ٥٢، والسنن الكبرى ٦:٦٥.

وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٧: إذا أسلم في زبيب رازقي مثلاً، فأتاه بزبيب خراساني، أو أسلم في ماعز، فأتاه بضأن وتراضيا به، كان جائزاً.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز. وبه قال أبو اسحاق(١).

والثاني: يجوز. وبه قال ابن أبي هريرة(٢).

ومنهم من قال: في الزبيب خلاف هذا، وانما هو في الاجبار على فعله وجهان، ويجوز التراضي وجهاً واحداً(٣).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «الصلح جائز بين المسلمين»(٤).

مسألة ٢٨: من كان له عند غيره سلم لا يخاف عليه، ولا هو ممّا يحتاج الى موضع كبير يحفظه فيه، فأتاه به قبل محلّه، لم يلزمه قبوله، ولا يجبر عليه.

وقال الشافعي: يجبر عليه، وذلك مثل الحديد والرصاص وما أشبه ذلك(٥).

دليلنا: أنه يجوز أن يكون له غرض في تأخيره وأخذه في محلّه، وإن لم يظهر لنا ذلك، وكان اجباره على ذلك يحتاج إلى دليل، وعليه اجماع الفرقة، فانها

---

(١) الام ٣: ١٠٤، والمجموع ١٣: ١٤٦، والوجيز ١: ١٥٧، وفتح العزيز ٩: ٣٢٩، والسراج الوهاج: ٢٠٩ - ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٦.

(٢) المجموع ١٣: ١٤٦، والوجيز ١: ١٥٧، وفتح العزيز ٩: ٣٢٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٦.

(٣) المجموع ١٣: ١٤٩، والسراج الوهاج: ٢٠٩ - ٢١٠، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٧٥ - ٣٧٦.

(٤) الكافي ٥: ٢٥٩ حديث ٥، ومن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦: ٢٠٨ حديث ٤٧٩، وسنن الدارقطني ٣: ٢٧ حديث ٩٦ و ٩٧، والسنن الكبرى ٦: ٦٥ وغير ذلك الكثير من المصادر.

(٥) الام ٣: ١٣٧، ومختصر المزني: ٩٣، والمجموع ١٣: ١٤٦ و ١٤٩، وفتح العزيز ٩: ٣٣٤، ومغني المحتاج ٢: ١١٦، وكفاية الأخيار ١: ١٦٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٠٥.

منصوصة لهم(١).

مسألة ٢٩: إذا شرط عليه مكان التسليم، وأعطاه في غيره، وبذل له أُجرة الحمل، وتراضيا به، كان جائزاً.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يأخذ العوض عن ذلك(٢).

دليلنا: أنه لامانع يمنع منه، والأصل الاباحة.

مسألة ٣٠: إذا أخذ المسلم السلم، وحدث عنده فيه عيب، ثم وجد به عيباً كان قبل القبض، لم يكن له ردّه، وكان له المطالبة بالأرش. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: ليس له الرجوع بالأرش(٤).

دليلنا: أنه إذا ثبت أنّه إنما يستحقه بريئاً من العيب، فاذا أخذه معيباً كان له أرش عيبه، فأما الردّ فليس له اجماعاً.

مسألة ٣١: إذا جاء المسلم اليه بالمسلم فيه أجود مما شرط من الصفة، وقال: خذ هذا، واعطني بدل الجودة دراهم، لم يجز. وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبوحنيفة: يجوز(٦).

دليلنا: أنّ الجودة صفة لايمكن افرادها بالبيع، ولا دليل على صحة ذلك.

مسألة ٣٢: إذا أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة كان جائزاً.

---

(١) انظر سنن الدار قطني ٤:١٢٢ حديث ٣.

(٢) المجموع ١٣:١٥٠، والسراج الوهاج: ٢٠٩، ومغني المحتاج ٢:١١٥، وحاشية اعانة الطالبين ٣:١٩.

(٣) المجموع ١٣:١٥٧، والوجيز ١:١٤٤، وفتح العزيز ٨:٣٥٠ ـ ٣٥١.

(٤) اللباب ١:٢٤٠، والفتاوى الهندية ٣:٨٠ و١٩٨، وشرح فتح القدير ٥:١٥٩ ـ ١٦٠، والمجموع ١٣:١٥٧ ـ ١٥٨.

(٥) المجموع ١٣:١٤٦ و١٤٨.

(٦) شرح فتح القدير ٥:٣٥٣، والفتاوى الهندية ٣:١٨٦، والشرح الكبير ٤:٣٥١، والمبسوط ٢:١٥٣، والمغني لابن قدامة ٤:٣٧٦.

وقال أبواسحاق المروزي: لايجوز(١).

وقال باقي أصحاب الشافعي: يجوز(٢)، مثل ماقلناه.

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٣) ودلالة الأصل، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٣٣: استصناع الخفاف، والنعال، والأواني من الخشب والصفر والرصاص والحديد، لايجوز. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: يجوز، لأن الناس قد اتفقوا على ذلك(٥).

دليلنا على بطلانه: أنّا أجمعنا على أنّه لايجب تسليمها، وأنّه بالخيار بين التسليم وردّ الثمن، والمشتري لايلزمه قبضه، فلو كان العقد صحيحاً لما جاز ذلك، ولأن ذلك مجهول غير معلوم بالمعاينة، ولاموصوف بالصفة في الذمة، فيجب المنع منه.

مسألة ٣٤: يجوز أن يشتري قلعة(٦) بدراهم، على أن يجعلها مشتركة. وبه

---

(١) فتح العزيز ٩:٢٩٣، والمغني ٤:٣٦٧، والشرح الكبير ٤:٣٦٧، والمجموع ١٣:١٦٩.

(٢) فتح العزيز ٩:٢٩٤، والمغني لابن قدامة٤:٣٦٧، والشرح الكبير ٤:٣٦٧، والمجموع ١٣:١٦٩.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الام ٣:١٣١، وشرح فتح القدير ٥:٣٥٥.

(٥) شرح فتح القدير ٥:٣٥٤ ـ ٣٥٥، وتبيين الحقائق ٤:١٢٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٥:٣٥٤، والفتاوى الهندية ٣:٢٠٧، وحاشية ردّ المحتار ٥:٢٢٤.

(٦) كذا في جميع النسخ المعتمدة، وتأتي في المسألة التالية أيضاً، ولم أقف على معناً مناسباً لهذه الكلمة في المسألتين المذكورتين في كتب اللغة، ولم ترد في كتب الفقه على اختلاف مذاهبها بهذا النحو. نعم وردت في كتاب المغني لابن قدامة مالفظه: «في الرجل يشتري البغلة على أن يحذوها جائز إذا أراد الشراك».

وذكر المسألة أيضاً المرغيناني في الهداية وشرحها ابن الهمام في شرح فتح القدير ٥:٢٢١ وقال: من اشترى نعلاً على أن يحذوها البائع، والمراد اشترى اديماً على أن يجعله البائع نعلاً له... الى آخر حديثه فتأمّل.

قال أبوحنيفة(١).

وقال الشافعي: لايجوز(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ عليه(٣).

وأيضاً فالأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دلالة.

وأيضاً فالناس يفعلون هذا من عهد النبي صلّى الله عليه وآله الى يومنا هذا، وما أنكر ذلك أحد عليهم.

مسألة ٣٥: إذا قال: اشتريت منك هذه القلعة، واستأجرتك على أن تشركها أو تحذوها كان جائزاً.

واختلف أصحاب الشافعي:

فنهم من قال: فيه قولان، لأنه بيع في عقد اجارة(٤).

ومنهم من قال: لايجوز قولا واحداً، لأنه استأجره في العمل فيما لايملك(٥).

دليلنا: أن البيع والاجارة جميعاً جائزان على الانفراد بلاخلاف، فمن منع الجمع بينهما وحكم بفساده فعليه الدلالة.

مسألة ٣٦: إذا أذن لمملوك غيره أن يشتري نفسه له من مولاه بكذا، فاشتراه به لايصح ذلك.

ولأصحاب الشافعي فيه وجهان: أحدهما: مثل ماقلناه. والثاني: أنه يجوز(٦).

---

(١) المبسوط ١٣:١٤، والفتاوى الهندية ١٣٣:٣ وتبيين الحقائق ٥٧:٤ و ٥٩، وشرح فتح القدير ٢٢١:٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٢٢١:٥، والشرح الكبير ٥٨:٤.

(٢) المجموع ١٥٦:١٣ والشرح الكبير لابن قدامة ١٣٠:٤، ومغني المحتاج ٣١:٢، والسراج الوهاج: ١٨٠، وفتح العزيز ١٩٦:٨.

(٣) انظر التهذيب ١٨٥:٧ - ١٨٧ حديث ٨١٧ و ٨٢٢ و ٨٢٤ و ٨٢٥.

(٤) المجموع ٣٨٩:٩، وفتح العزيز ٨: ١٩٠ و١٩٥ و٢٧٩ - ٢٨٠، ومغني المحتاج ٣١:٢، والسراج الوهاج: ١٨٠.

(٥) المجموع ٣٨٩:٩، وفتح العزيز ١٩٥:٨ - ١٩٦ و ٢٧٩، ومغني المحتاج ٣١:٢، والسراج الوهاج: ١٨٠.

(٦) المجموع ١٢٢:١٤، وفتح العزيز ٧٢:١١، ومغني المحتاج ١٢٨:٢.

دليلنا: ماثبت أن العبد لايملك شيئاً، وليس له التصرف في نفسه، وإذا ثبت ذلك لم يجز أن يكون وكيلا لغيره إلّا إذا أذن له مولاه فيه.

مسألة ٣٧: إذا اشترى العبد نفسه من مولاه لغيره، فصدقه ذلك الغير، أو لم يصدقه، لم يكن البيع صحيحاً. ولايلزمه شيء.

وقال الشافعي على قوله بصحة ذلك: ان صدقه لزمه الشراء، وان كذبه حلفه وبرء، وكان الشراء للعبد فيملك نفسه وينعتق، ويكون الثمن في ذمته يتبعه السيد فيطالبه(١).

دليلنا: أنّا قد بينا أن بيعه فاسد، وإذا كان كذلك فالتفريع عليه فاسد.

مسألة ٣٨: إذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا، أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا، لم يصح الشراء. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: إذا شرط فيه الخيار ثلاثة أيام جاز، لأن هذا غرر يسير، وأما في الأربعة فمازاد عليها فلايجوز(٣).

دليلنا: أن هذا بيع مجهول، فيجب أن لايصح، ولأنه بيع غرر لاختلاف قيم العبيد، ولأنه لادليل على صحة ذلك في الشرع.

وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع، وقلنا: أن أصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين(٤)، فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية، ولم نقس غيرها عليها.

---

(١) المجموع ١٤:١٢٢ و ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٥:٢٤٠، والشرح الكبير ٥:٢١١ ـ ٢١٢.

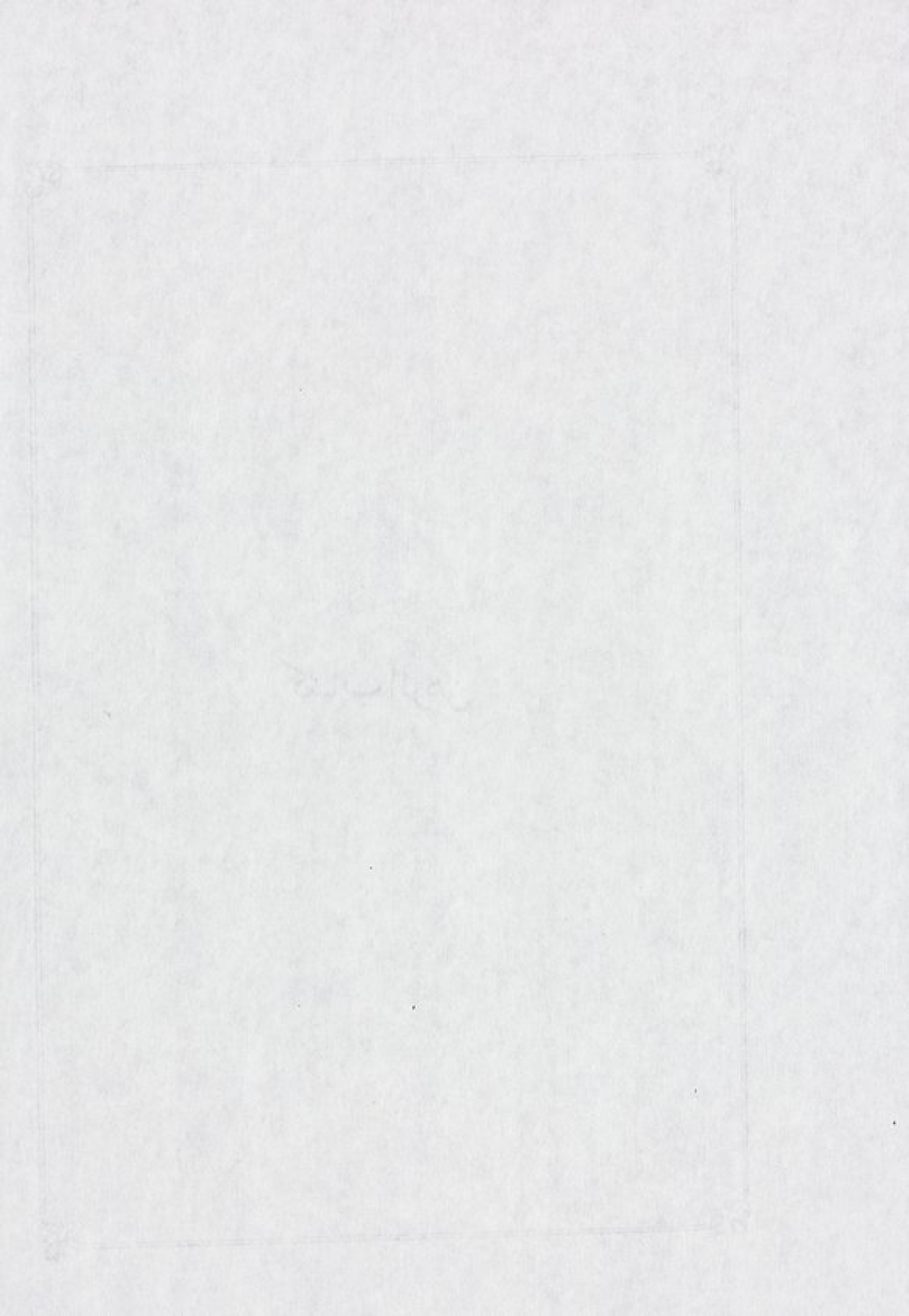
(٢) الوجيز ١:١٣٤، وفتح العزيز ٨:١٣٤، والمجموع ٩:٢٨٨، وكفاية الأخيار ١:١٥٠، وارشاد الساري ٦:٣٥٨، وتبيين الحقائق ٤:٢١.

(٣) المبسوط ١٣:٥٥، وشرح فتح القدير ٥:١٣٠، والمحلّى ٨:٤٣٠، والوجيز ١:١٣٤، وفتح العزيز ٨:١٣٤، والمجموع ٩:٢٨٨، والشرح الكبير ٤:٣٣، والفتاوى الهندية ٣:٥٢ و ٥٤، وحاشية رد المحتار ٤:٥٨٥ ـ ٥٨٦، وتبيين الحقائق ٤:٢١.

(٤) انظر المسألة «٥٤» من الكتاب المتقدم.



كتاب الرهن



مسألة ١: يجوز الرهن في السفر والحضر. وبه قال جميع الفقهاء(١).

وقال مجاهد: لايجوز إلّا في السفر(٢). وحكي ذلك عن داود(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم(٤).

وأيضاً روى أنس أنّ النبي صلّى الله عليه وآله رهن درعاً له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً(٥)، وهذا نص.

مسألة ٢: يجوز أخذ الرهن في كل حق ثابت في الذمة. وبه قال جميع الفقهاء(٦).

---

(١) الام ٣:١٣٨، والمجموع ١٣:١٧٧، والمبسوط ٢١:٦٤، وأحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٣، والفتاوى الهندية ٥:٤٣٢، وفتح الباري ٥:١٤٠، والمغني لابن قدامة ٤:٣٩٨، والشرح الكبير ٤:٣٩٨، والاقناع ٢:١٥٠، ونيل الاوطار ٥:٣٥٢، وبداية المجتهد ٢:٢٧١.

(٢) أحكام القرآن ١:٥٢٣، وفتح الباري ٥:١٤٠، والمجموع ١٣:١٧٨، والمغني لابن قدامة ٤:٣٩٨، والشرح الكبير ٤:٣٩٨، والبحر الزخّار ٥:١١٠، والمحلى ٨:٨٧، ونيل الأوطار ٥:٣٥٢، وبداية المجتهد ٢:٢٧١.

(٣) المحلّى ٨:٨٧، وفتح الباري ٥:١٤٠، والمجموع ١٣:١٧٨، وبداية المجتهد ٢:٢٧١، وعمدة القاري ١٣:٦٧، ونيل الأوطار ٥:٣٥٢، والبحرالزخّار ٥:١١٠.

(٤) انظرها في الكافي ٥:٢٣٣ (باب الرهن)، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٦٥ - ١٦٨، والتهذيب ٧:٤٢ و ٧:١٦٨ (باب الرهون).

(٥) صحيح البخاري ٣:٧٤، وسنن ابن ماجة ٢:٨١٥ حديث ٢٤٣٧، وأحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٣، ورواه النسائي ٧:٢٨٨ باختلاف يسير في اللفظ.

(٦) الام ٣:١٣٩، ومختصر المزني: ٩٣، والوجيز ١:١٥٩ و ١٦١، والمجموع ١٣:١٨٠، وكفاية الأخيار ١:١٦٢ - ١٦٣، وفتح الباري ٥:١٤٠، وبداية المجتهد ٢:٢٧١، والمغني لابن قدامة ٤:٣٩٩، والشرح الكبير ٤:٣٩٩، وسبل السلام ٣:٨٦٩.

وحكي عن بعضهم -ولم يذكر اسمه لندوره- أنه قال: لايجوز الرهن إلّا في السلم(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأن هذا الخلاف قد انقرض، ولأن النبي صلّى الله عليه وآله رهن درعاً عند يهودي في المدينة وأخذ شعيراً لأهله(٢).

وأيضاً قوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل -الى قوله- فرهان مقبوضة»(٣) وكان أول الآية عاماً في جميع الأحوال، وكذلك آخرها.

مسألة ٣: إذا قال إنسان لغيره: من ردّ عبدي فله دينار، لم يجز له أخذ الرهن عليه إلّا بعد ردّ العبد. وبه قال ابن أبي ليلى، وابن أبي هريرة من أصحاب الشافعي في الإفصاح، واختاره أبوالطيب الطبري، وقال: وهو الصحيح عندي(٤).

وفي أصحابه من قال: يجوز ذلك، لأنه يؤل الى اللزوم(٥).

دليلنا: أنه لم يستحق قبل الرد شيئاً، فلا يجوز له أخذ الرهن على مالا يستحقه.

مسألة ٤: لايجوز شرط الرهن، ولاعقده قبل الحق. وبه قال الشافعي(٦).

وقال أبوحنيفة: يجوز عقده، وقال: إذا دفع اليه ثوباً وقال: رهنتك هذا الثوب على عشرة دراهم تقرضنيها، وسلّم اليه، ثم أقرضه من الغد، جاز ولزم(٧).

---

(١) المجموع ١٣: ١٨٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٩ و ٢٧١.

(٢) تقدم في المسألة السابقة الاشارة الى الحديث فلاحظ. (٣) البقرة: ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٤) المجموع ١٣: ١٨١، والوجيز ١: ١٦١، وفتح العزيز ١٠: ٣٤.

(٥) المجموع ١٣: ١٨١، والوجيز ١: ١٦١، وفتح العزيز ١٠: ٣٤، ومغني المحتاج ٢: ١٢٧.

(٦) الام ٣: ١٣٩، ومختصر المزني: ٩٣، والمجموع ١٣: ١٨٢، والسراج الوهاج: ٢١٢، وكفاية الأخيار ١: ١٦٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٩٩، والشرح الكبير ٤: ٣٩٩، وفتح العزيز ١٠: ٤٢، والبحر الزخارة ٥: ١٢٠.

(٧) الفتاوى الهندية ٥: ٤٣٤، وتبيين الحقائق ٦: ٧٧، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٤٩٧، والمجموع ١٣: ١٨٢، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٩٩، والشرح الكبير ٤: ٣٩٩، وفتح العزيز ١٠: ٤٣، والبحر الزخّار ٥: ١٢٠.

دليلنا أنّ مااعتبرناه مجمع على جوازه، وماذكروه ليس على جوازه دليل.

مسألة ٥: يلزم الرهن بالايجاب والقبول. وبه قال أبوثور، ومالك(١).

وقال أبوحنيفة، والشافعي: عقد الرهن ليس بلازم، ولايجبر الراهن على تسليم الرهن، فان سلم باختياره، لزم بالتسليم(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»(٣) وهذا عقد مأمور به، والأمر يقتضي الوجوب.

وقوله تعالى: «فرهان مقبوضة»(٤) لايدلّ على أن قبل القبض لايلزم، لأن ذلك دليل الخطاب، وقد تركناه أيضاً بالآية الاولى.

مسألة ٦: إذا عقد الرهن وهو جائز التصرف، ثم جنّ الراهن، أوأُغمي عليه، أو مات، لم يبطل الرهن. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي(٥).

وقال أبواسحاق المروزي في الشرح: يبطل الرهن(٦).

دليلنا: أنّ الرهن قد ثبت صحته، وإبطاله يحتاج الى شرع، وليس في الشرع

---

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٧٠ ـ ٢٧١، وأسهل المدارك في شرح ارشاد السالك ٢: ٣٦٨، والشرح الصغير المطبوع بهامش بلغة السالك ٢: ١١٢، والمجموع ١٣: ١٨٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٠٠، والشرح الكبير ٤: ٤٢٠.

(٢) اللباب ٢: ٤، وتبيين الحقائق ٦: ٦٣، والمبسوط ٢١: ٦٨، وشرح فتح القدير ٨: ١٩٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ١٩٣، والمجموع ١٣: ١٨٥، وكفاية الأخيار ١: ١٦٣، وفتح العزيز ١٠: ٦٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٩٩، والشرح الكبير ٤: ٤٢٠، وأسهل المدارك ٢: ٣٦٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٥٨.

(٣) المائدة: ١.

(٤) البقرة: ٢٨٣.

(٥) المجموع ١٣: ١٩٢، والوجيز ١: ١٦٣، ومغني المحتاج ٢: ١٢٩، والسراج الوهاج: ٢١٥، وفتح العزيز ١٠: ٧٦ و٧٨، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ٥٨.

(٦) المجموع ١٣: ١٩٢، وفتح العزيز ١٠: ٧٦ و ٧٨، والبحر الزخّار ٥: ١١٣.

مايدلّ عليه.

مسألة ٧: رهن المشاع جائز. وبه قال الشافعي، ومالك، والاوزاعي، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي(١)، وعبيدالله بن الحسن العنبري، وسوار(٢)، وداود(٣).

وقال أبوحنيفة: رهن المشاع غير جائز(٤).

دليلنا: قوله تعالى: «فرهان مقبوضة»(٥) ولم يفصل، وأيضاً الأخبار على عمومها.

---

(١) عثمان بن مسلم بن جرموز وقيل: هرمز البتي، أبوعمرو البصري، روى عن أنس والشعبي وعبدالحميد بن سلمة، وعنه شعبة والثوري وحمّاد بن سلمة وغيرهم. كان صاحب رأي وفقه، مات سنة ١٤٣هـ. تهذيب التهذيب ٧:١٥٣، والانساب للسمعاني:٦٦/أ.

(٢) سوار بن عبدالله بن قدامة بن عنزة بن نقب بن عمرو بن الحارث العنبري البصري. قال ابن حبّان: كان فقيهاً، ولاه أبوجعفر القضاء بالبصرة سنة ١٣٨هـ وبقي على القضاء إلى أن مات وهو أمير البصرة وقاضيها سنة ١٥٦هـ، تهذيب التهذيب ٤:٢٦٩.

(٣) مختصر المزني: ٩٣، والام ٣:١٩٣، والمجموع ١٣:١٩٨، والوجيز ١:١٥٩، وكفاية الاخيار ١:١٦٤، ومغني المحتاج: ٢:١٢٢، والسراج الوهاج: ٢١٢، وبداية المجتهد ٢:٢٦٩، وبلغة السالك ٢:١٠، وأسهل المدارك: ٣٧١، والمدونة الكبرى ٥:٢٩٦ و ٢٩٩، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٧، والشرح الكبير ٤:٤٠٥، والاقناع ٢:١٥٢، والمحلّى ٨:٨٨، والمبسوط ٢١:٦٩، وأحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٤، وتبيين الحقائق ٦:٦٨، وشرح فتح القدير ٨:٢٠٤، وبدائع الصنائع ٦:١٣٨، والبحر الزخّار ٥:١١٥.

(٤) اللباب ٢:٥. والمبسوط ٢١:٦٩، وأحكام القرآن للجصّاص ١:٥٢٤، وبدائع الصنائع ٦:١٣٨، وشرح فتح القدير ٨:٢٠٣، وتبيين الحقائق ٦:٦٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٦:٦٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨:٢٠٣، وحاشية ردّ المحتار ٦:٤٨٩، والمحلّى ٨:٨٨، وبداية المجتهد ٢:٢٦٩، وبلغة السالك ٢:١١٠، وأسهل المدارك ٢:٣٧١، والمجموع ١٣:١٩٨ و ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٧، والشرح الكبير ٤:٤٠٥، والبحر الزخّار ٥:١١٥.

(٥) البقرة: ٢٨٣.

وأيضاً على المسألة إجماع الفرقة، وأخبارهم (١) تدلّ عليها.

مسألة ٨: إستدامة القبض ليس بشرط في الرهن. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: ذلك شرط (٣).

دليلنا: قوله تعالى «فرهان مقبوضة» (٤)، فشرط القبض ولم يشرط الاستدامة.

وأيضاً فانا قد بيّنا أنّ بنفس العقد يثبت الرهن، فهذا الفرع يسقط عنا.

وأيضاً روي عنه عليه السّلام أنه قال: «الرهن محلوب ومركوب» (٥).

فلا يخلو من أن يكون ركوبها للراهن أو للمرتهن، وقد أجمعنا على أنه لايحلّ للمرتهن ذلك، فدلّ على أنّه مركوب للراهن، وذلك يدلّ على أن استدامة القبض ليس بشرط، وأخبار الفرقة دالة على ذلك (٦).

مسألة ٩: إذا مات الراهن لاينفسخ الرهن. واليه ذهب أكثر أصحاب الشافعي (٧).

---

(١) انظر الكافي ٥:٢٣٣ (باب الرهن)، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٩٥ (باب ٩٥)، والتهذيب ٧:١٦٧ (باب ١٥)

(٢) المجموع ١٣:١٩٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٢، والشرح الكبير ٤:٤٢١، وبداية المجتهد ٢:٢٧١، وبدائع الصنائع ٦:١٤٢، والبحر الزخّار ٥:١١٢.

(٣) بدائع الصنائع ٦:١٤٢، وتبيين الحقائق ٦:٦٧، والمجموع ١٣:١٩٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٢، والشرح الكبير ٤:٤٢٠، والبحر الزخّار ٥:١١٢.

(٤) البقرة: ٢٨٣.

(٥) سنن الدارقطني ٣:٣٤ حديث ١٣٦، والمصنف لعبدالرزاق ٨:٢٤٥ حديث ١٥٠٧٠، والسنن الكبرى ٦:٣٨.

(٦) يستفاد من عموم الأخبار الواردة في باب الرهن من كتاب الكافي ٥:٢٣٣، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٩٥، والتهذيب ٧:١٦٨، والاستبصار ٣:١١٨.

(٧) المجموع ١٣:١٩٢، والوجيز ١:١٦٣، وفتح العزيز ١٠:٧٦، ومغني المحتاج ٢:١٢٩، والسراج الوهاج: ٢٢٥، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٥٨، والبحر الزخّار ٥:١١٢ - ١١٣.

وقال أبواسحاق: ينفسخ مثل الوكالة(١).

دليلنا: أنّ الرهن كان صحيحاً، ولادلالة على أن الموت يبطله، فمن ادعاه فعليه الدلالة.

مسألة ١٠: إذا غلب على عقل المرتهن، فولى الحاكم عليه رجلا، لزم الراهن تسليم الرهن اليه، ولاينفسخ الرهن.

وقال الشافعي: يكون الراهن بالخيار(٢).

دليلنا: أنا قد بيّنا أنّ الرهن يجب إقباضه بالايجاب والقبول، فمن قال بذلك قال بما قلناه.

مسألة ١١: إذا أذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن، ثم رجع عن الاذن ومنعه، لم يكن له ذلك.

وقال الشافعي: له ذلك(٣).

دليلنا: ماذكرناه في المسألة الاولى، لأن هذا فرع عليها.

مسألة ١٢: إذا أذن له في قبض الرهن، ثم جُنّ، أو أُغمي عليه، جاز للمرتهن قبضه.

وقال الشافعي: ليس له ذلك(٤).

دليلنا: أنّه قد ثبت أنّ إذنه صحيح قبل جنونه وإغمائه، فمن أبطله فيما بعد فعليه الدلالة.

مسألة ١٣: إذا رهنه وديعة عنده في يده، وأذن له في قبضه، ثم جُنّ، فقد

---

(١) المجموع ١٣:١٩٢، وفتح العزيز ١٠:٧٦، والبحر الزخار ٥:١١٣.

(٢) الام ٣:١٤٠، ومختصر المزني: ٩٣، وفتح العزيز ١٠:٧٨، وبداية المجتهد ٢:٢٧٠ - ٢٧١.

(٣) الام ٣:١٣٩، والمجموع ١٣:١٩١، والوجيز ١:١٦٠، وكفاية الأخيار ١:١٦٣، وفتح العزيز ١٠:٧٥، والسراج الوهاج: ٢١٥، ومغني المحتاج ٢:١٢٩.

(٤) الام ٣:١٣٩، والمجموع ١٣:١٩١، وفتح العزيز ١٠:٧٨.

صار مقبوضاً.

وقال الشافعي: إذا لم يأت عليه زمان يمكن فيه قبضه، لم يصر مقبوضاً بعد جنونه(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٤: إذا رهنه شيئاً، ثم تصرف فيه الراهن بالبيع، أو الهبة، أو الرهن عند آخر قبضه أو لم يقبضه، أو قبضه البائع أو لم يقبضه، أو أصدقه إمرأته، لم يصحّ جميع ذلك، وكان باطلاً.

وقال الشافعي: يكون ذلك فسخاً للرهن، وإن زوجها لم ينفسخ الرهن(٢).

دليلنا: أن القول بفسخ الرهن بذلك يحتاج الى دليل، والأصل صحته.

مسألة ١٥: لايجوز للوصي أن يشتري من مال اليتيم لنفسه، وإن اشتراه بزيادة. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك(٤).

دليلنا: أن جواز ذلك يحتاج الى دليل.

وأيضاً فأنه متهم في ذلك، فيجب أن لايجوز.

مسألة ١٦: إذا كان له في يد رجل مال وديعة، أو إعارة، أو غصباً، فجعله

---

(١) الام ٣: ١٤١، ومختصر المزني: ٩٣، والمجموع ١٣: ١٨٦، والوجيز ١: ١٦٣، وفتح العزيز ١٠: ٦٩ و ٧١، والسراج الوهاج: ٢١٥، ومغني المحتاج ٢: ١٢٨.

(٢) الام ٣: ١٤٠، والوجيز ١: ١٦٣، والمجموع ١٣: ١٩١، وكفاية الأخيار ١: ١٦٣، وفتح العزيز ١٠: ٧٥، ومغني المحتاج ٢: ١٢٩، والسراج الوهاج: ٢١٥، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٦٣.

(٣) المجموع ١٣: ٣٥٧، ومغني المحتاج ٢: ١٧٦، وفتح العزيز ١٠: ٢٩٢، والشرح الكبير ٤: ٥٦٣.

(٤) المبسوط ١٤: ٤٦، والفتاوى الهندية ٣: ١٧٥، وتبيين الحقائق ٦: ٢١١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ٤٩٩، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٧٠٩.

رهناً عنده بدين له عليه، كان الرهن صحيحاً بلاخلاف، ويصير الرهن مقبوضاً باذنه فيه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(١).

والثاني: يصير مقبوضاً وإن لم يأذن له فيه(٢).

دليلنا: انّ الشيء إذا كان في يده، فأذن له في قبضه عن الرهن، كان ذلك قبضاً، وأغنى عن النقل. وأيضاً إذا أذن له صار قبضاً بالاجماع، وإن لم يأذن له، فليس على كونه قبضاً دليل.

مسألة ١٧: إذا غصب رجل من غيره عيناًمن الأعيان، **ثم جعلها المغصوب منه رهناً في يد** الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه، فالرهن صحيح بالاجماع، ولايزول ضمان الغصب. وبه قال الشافعي، ومالك، وأبوثور(٣).

وقال أبوحنيفة والمزني: ليس عليه ضمان الغصب(٤).

دليلنا: أنّا أجمعنا على أن عليه ضمانه قبل الرهن، فمن ادعى براءته منه بعد الرهن فعليه الدلالة.

وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «على اليد ماأخذت حتى تؤديه» أو «حتى تؤدي»(٥).

---

(١) الام ٣:١٤١ ـ ١٤٢، ومختصر المزني: ٩٣ ـ ٩٤، والمجموع ١٣:١٨٩، والوجيز ١:١٦٢، ومغني المحتاج ٢:١٢٨، والسراج الوهاج: ٢١٥، وفتح العزيز ١٠:٦٥.

(٢) المجموع ١٣:١٨٩، ومغني المحتاج ٢:١٢٨، والسراج الوهاج: ٢١٥، وفتح العزيز ١٠:٦٥.

(٣) الام ٣:١٤٢، ومختصر المزني: ٩٤، والوجيز ١:١٦٣، والمجموع ١٣:١٨٩، والسراج الوهاج: ٢١٥، ومغني المحتاج ٢:١٢٨، وفتح العزيز ١٠:٧١ ـ ٧٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٥، والشرح الكبير ٤:٤٢٧، والبحر الزخّار ٥:١١٧، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٥٩.

(٤) مختصر المزني: ٩٤، والوجيز ١:١٦٣، والمجموع ١٣:١٨٩، وفتح العزيز ١٠:٧٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٥، والشرح الكبير ٤:٤٢٧.

(٥) سنن ابن ماجة ٢:٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، وسنن الترمذي ٣:٥٦٦ حديث١٢٦٦، وسنن أبي داود ←

مسألة ١٨: إذا رهن جارية وقد أقرّ بوطئها، فولدت لستة أشهر من وقت الوطء فصاعداً الى تمام تسعة أشهر، فالولد لاحق به. وعند الشافعي الى أربع سنين(١).

ولاينفسخ الرهن في الام عندنا.

وقال الشافعي في الجارية: لها ثلاثة أحوال:

إما أن يكون أقرّ بالوطء في حال العقد، أو بعد العقد وقبل القبض، أو بعد القبض.

فان كان في حال العقد، فان المرتهن إذا علم باقراره، ودخل فيه، فقد رضي بحكم الوطء، ومايؤدي اليه، فعلى هذا يخرج من الرهن، ولاخيار للمرتهن إن كان ذلك شرطاً في عقد البيع.

وإن كان أقرّ بذلك بعد عقد الرهن، وقبل القبض، فكذلك، لأنه لما علم باقرار الراهن بوطئها،وقبضها مع العلم بذلك، كان راضياً به.

وإن كان أقرّ بذلك بعد القبض، فهل يخرج من الرهن؟ فيه قولان: أحدهما يقبل إقراره. والثاني: لايصحّ إقراره(٢).

دليلنا: ماثبت عندنا من أن ام الولد مملوكة يجوز بيعها، على ماستدلّ عليه فيما بعد، فاذا ثبت ذلك لم ينفسخ الرهن، سواء كان الاقرار بالوطء قبل العقد أو بعده، وقبل القبض أو بعده، وعلى كل حال.

مسألة ١٩: إذا وطأ الراهن جاريته المرهونة، وحملت، وولدت، فانها تصير أُم ولده، ولايبطل الرهن، فان كان موسراً الزم قيمة الرهن من غيرها لحرمة

٢٩٦:٣ حديث ٣٥٦١، ومسندأحمدبن حنبل ٨:٥ و ١٢ و ١٣، والسنن الكبرى ٩٥:٦.

(١) الام ١٥٧:٣ ـ ١٥٨، والوجيز ١٦٤:١، وفتح العزيز ١٨٧:١٠.

(٢) الام ١٥٨:٣، والوجيز ١٦٤:١، وفتح العزيز ١٨٧:١٠، والمغني لابن قدامة ٤٣٨:٤ ـ ٤٣٩، والشرح الكبير ٤٣٨:٤.

ولدها، ويكون رهناً مكانها، وإن كان معسراً كان الدين باقياً، وجاز بيعها فيه.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يفرق بين الموسر والمعسر، فان كان موسراً صارت امُ ولده، فان أعتقها عتقت، ووجب عليه قيمتها، يكون رهناً مكانها، أو قضاها من حقه.

وإن كان معسراً، لم تخرج من الرهن، وتباع في حق المرتهن، هذا نقله المزني(١).

والثاني: تصير امُ ولده، وتعتق، سواء كان موسراً أو معسراً، ولكنه يوجب قيمتها على الموسر يكون رهناً مكانها(٢).

والثالث: لاتخرج من الرهن، وتباع في دين المرتهن، سواء كان موسراً أو معسراً(٣).

وقال أبوحنيفة: تصير امُ ولده، وتعتق، سواء كان موسراً أو معسراً، فان كان موسراً لزمه قيمتها، يكون رهناً مكانها، وإن كان معسراً تستسعي الجارية في قيمتها، إن كانت دون الحق، ويرجع بها على الراهن(٤).

دليلنا: ماثبت من كونها مملوكة، وإذا ثبت ذلك جاز بيعها إلّا أنا نمنع من

---

(١) الام ٣:١٤٤، ومختصر المزني: ٩٤، والمجموع ١٣:٢٣٦ - ٢٣٧، والمحلّى ٨:٩٤، وعمدة القاري ١٣:٧٣ - ٧٤، وتبيين الحقائق ٦:٨٥.

(٢) الام ٣:١٤٤، ومختصر المزني: ٩٤، والمجموع ١٣:٢٣٦ - ٢٣٧، وعمدة القاري ١٣:٧٣ - ٧٤، وتبيين الحقائق ٦:٨٥.

(٣) المجموع ١٣:٢٣٦ - ٢٣٧، والمحلّى ٨:٩٤، وعمدة القاري ١٣:٧٣ - ٧٤، والنتف ٢:٦٠٩ وتبيين الحقائق ٦:٨٥.

(٤) النتف ٢:٦٠٩، والفتاوى الهندية ٥:٤٦٢ - ٤٦٣، وعمدة القاري ١٣:٧٤، وشرح فتح القدير ٨:٢٧٧، وتبيين الحقائق ٦:٨٥ و٨٧، وحاشية ردّ المحتار ٦:٥٠٩ - ٥١٠، والمحلى ٨:٩٥.

بيعها اذا كان موسراً، لمكان ولدها مادام ولدها حياً، وإن مات جاز بيعها على كل حال، وسندل على ذلك فيما بعد، وعليه اجماع الفرقة وأخبارهم(١) تدلّ عليه.

مسألة ٢٠: لايجوز للراهن أن يطأ الجارية المرهونة، سواء كانت ممن تحبل أو لاتحبل.

واختلف أصحاب الشافعي، فقال ابن أبي هريرة مثل ماقلناه(٢).

وقال المروزي: يجوز له وطؤها(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ على ذلك، لأنها عامة في المنع من وطئها(٤)، ولم يفرقوا.

مسألة ٢١: إذا وطأ الراهن الجارية المرهونة باذن المرتهن، لم ينفسخ الرهن، سواء حملت أو لم تحمل -لأن عندنا لايزول ملكه بالحمل- فان أعتقها باذنه انفسخ.

وقال الشافعي: إذا وطأ الراهن الجارية المرهونة باذن المرتهن، فأحبلها، فانها تخرج من الرهن، ولايجب على الواطئ قيمتها، لأنه اذن في فعل ينافي الرهن، وبطل الرهن، كما إذا أذن في البيع فباعها أو أذن في الأكل فيما يؤكل(٥).

---

(١) انظر الكافي ٦:١٩٢ حديث ٤ و ٥، والتهذيب ٧:٨٠ حديث ٣٤٤.

(٢) المجموع ١٣:٢٣١، وفتح العزيز ١٠:٩٧.

(٣) المجموع ١٣:٢٣١، وفتح العزيز ١٠:٩٧، والمغني لابن قدامة ٤:٤٣٦، والشرح الكبير ٤:٤٣٦، وعمدة القاري ١٣:٧٣، والبحر الزخّار ٥:١٢٠.

(٤) الكافي ٥:٢٣٥ حديث ١٥ و ٢٠ ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٠١ حديث ٩٠١، والتهذيب ٧:١٦٩ حديث ٧٥٢ و٧٥٣.

(٥) الام ٣:١٤٣، ومختصر المزني: ٩٤، وفتح العزيز ١٠:١١١، ومغني المحتاج ٢:١٣٢، والسراج الوهاج: ٢١٦، والمغني لابن قدامة ٤:٤٣٧ - ٤٣٨، والشرح الكبير ٤:٤٣٧ - ٤٣٨.

دليلنا: ماثبت عندنا من أنّ ملكه باق لم يزل، وإذا ثبت فالرهن بحاله، فمن ادعى زواله فعليه الدلالة.

مسألة ٢٢: إذا وطأ المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن، مع العلم بتحريم ذلك، لم يجب عليه المهر.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(١). والآخر: يجب(٢).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، وليس في الشرع ما يدلّ على وجوبه عليه.

مسألة ٢٣: إذا أتت هذه الجارية الموطوءة باذن الراهن بولد، كان حراً لاحقاً بالمرتهن بالاجماع، ولايلزمه عندنا قيمته.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما يجب عليه قيمته. وبه قال المروزي(٣). والآخر: لايجب(٤).

دليلنا: ماقدّمناه من أنّ الأصل براءة الذمة، ووجوب القيمة يحتاج الى دليل. .

مسألة ٢٤: إذا بيعت هذه الجارية، ثم اشتراها المرتهن، فانّها تكون أمُ ولده.

---

(١) الام ٣:١٤٥ ـ ١٤٦، ومختصر المزني: ٩٤، والوجيز ١:١٦٦، والمجموع ٩:٢١٨، وفتح العزيز ١٠:١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤:٤٤١ ـ ٤٤٢، والشرح الكبير ٤:٤٩٠، وحاشية اعانة الطالبين

(٢) الأم ٣:١٤٥ ـ ١٤٦ ومختصر المزني: ٩٤، والوجيز ١:١٦٦، والمجموع ٩:٢١٨،وفتح العزيز٣:٦٤. ١٠:١٤٣، ومغني المحتاج ٢:١٣٨، والسراج الوهاج: ٢١٩، والمغني لابن قدامة ٤:٤٤١ ـ ٤٤٢، والشرح الكبير ٤:٤٩٠.

(٣) الام ٣:١٤٥ ـ ١٤٦، ومختصر المزني: ٩٤، والمجموع ٩:٢١٨، وفتح العزيز ١٠:١٤٣، ومغني المحتاج ٢:١٣٨، والسراج الوهاج: ٢١٩، والمغني لابن قدامة ٤:٤٤١ ـ ٤٤٢، والشرح الكبير ٤:٤٩٠، والوجيز ١:١٦٦.

(٤) مختصر المزني: ٩٤، والمجموع ٩:٢١٨، والوجيز ١:١٦٦، وفتح العزيز ١٠:١٤٣، والمغني لابن قدامة ٤:٤٤١ ـ ٤٤٢، والشرح الكبير ٤:٤٩٠.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(١). والثاني: لا تصير أم ولده(٢).

دليلنا: أن الاشتقاق يقتضي ذلك، لأن الولد إذا كان لاحقاً به، وهذه أمه، فينبغي أن تسمى أم ولده.

مسألة ٢٥: إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بشرط أن يكون ثمن الرهن رهناً، كان صحيحاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(٣). والثاني: يبطل البيع(٤).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٥).

وأيضاً قوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(٦).

مسألة ٢٦: إذا قال المرتهن للراهن: بع الرهن بشرط أن تجعل ثمنه من ديني قبل محلّه، فاذا باع الراهن صحّ البيع، ويكون الثمن رهناً الى وقت حلوله، ولايلزمه الوفاء بتقديم الحق قبل الأجل، لأنه لادليل على ذلك.

وللشافعي فيه قولان:

---

(١) مختصر المزني: ٩٤، والمجموع ٩:٢١٨ و ١٣:٢٣٨، وفتح العزيز ١٠:١٤٣.

(٢) الام ٣:١٤٦، ومختصر المزني:٩٤، والمجموع ٩:٢١٨، والسراج الوهاج: ٢١٩، ومغني المحتاج ٢:١٣٨، وفتح العزيز ١٠:١٤٣.

(٣) المجموع ١٣:٢٤٠، والوجيز ١:١٦٥، وفتح العزيز ١٠:١١٤، والسراج الوهاج: ٢١٧، ومغني المحتاج ٢:١٣٣، والمغني لابن قدامة ٤:٤٨٧ - ٤٨٨.

(٤) الام ٣:١٤٥، والوجيز ١:١٦٥، ومختصر المزني: ٩٤ - ٩٥، والمجموع ١٣:٢٤٠، والسراج الوهاج: ٢١٧، ومغني المحتاج ٢:١٣٣، وفتح العزيز ١٠:١١٤، والبحر الزخّار ٥:١٢٠.

(٥) البقرة: ٢٧٥.

(٦) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

أحدهما: أن البيع باطل، وهو المنصوص عليه(١).

وقال المزني: يصحّ، ويكون ثمنه رهناً مكانه(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «وأحلّ الله البيع»(٣)، ودلالة الأصل أيضاً، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٧: رهن أرض الخراج - وهي أرض سواد العراق وحده، من القادسية الى حلوان عرضاً، ومن الموصل الى عبادان طولاً - باطل.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنّ عمر قسّم بين الغانمين، فاشتغلوا بها سنتين أو ثلاثاً، ثم رأى من المصلحة أن يشتريها منهم لبيت المال، فاستنزلهم عنها، فنهم من نزل عنها بعوض، ومنهم من ترك حقّه، فلما حصلت لبيت المال لامالك لها معيّن، وقفها على المسلمين، ثم أجّرها منهم باجرة ضربها على الجربان، فجعل على كل جريب نخل عشرة دراهم، وعلى كل جريب كرم ثمانية دراهم، وعلى جريب شجر ستة دراهم، وعلى جريب الحنطة أربعة، وعلى الشعير درهمين(٤). وبه قال الاصطخري(٥) والمأخوذ من القوم اجرة باسم الخراج.

وقال أبوالعباس: ماوقفها، ولكن باعها من المسلمين بثمن مضروب على الجربان، فالمأخوذ من القوم ثمن(٦).

---

(١) الام ٣: ١٤٥، ومختصر المزني ٩٤ - ٩٥، والوجيز ١: ١٦٥، والمجموع ١٣: ٢٤٠، وفتح العزيز ١٠: ١١٥، وكفاية الأخيار ١: ١٦٤، والسراج الوهاج: ٢١٧، ومغني المحتاج ٢: ١٣٣.

(٢) مختصر المزني: ٩٥، والمجموع ١٣: ٢٤٠، وفتح العزيز ١٠: ١١٥.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) المجموع ١٣: ٢٠٩، والوجيز ١: ١٥٩، وفتح العزيز ١٠: ٧، والاحكام السلطانية ١: ١٤٨.

(٥) المجموع ١٣: ٢٠٩.

(٦) المجموع ١٣: ٢٠٩، والوجيز ١: ١٥٩ - ١٦٠، والبحر الزخّار ٥: ١١٤.

فعلى قول أبي العباس: الرهن والبيع فيها صحيح.

وعلى قول الشافعي والاصطخري: باطل(١).

وقال أبوحنيفة: أنّ عمر أقرّ هذه الارضين في يد أربابها المشركين، وضرب عليهم الجزية هذا القدر، فمن باع منهم حقه على مسلم أو أسلم كان المأخوذ منه خراجاً، ولايسقط ذلك الجزية باسلامه، فهي طلق تباع، وتورث، وترهن(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة على أن أرض الخراج لايصحّ بيعها، ولارهنها، لانها أرض المسلمين قاطبة، لايتعيّن ملاكها، ومن ادعى أحد الأحكام التي ذكرنا، فعليه الدلالة.

وكونها أرض الخراج، وانها لجميع المسلمين على مانقوله، أو ملك الغانمين على مايقول المخالف، لاخلاف فيه، فمن ادعى انتقالها عنهم، فعليه الدلالة.

مسألة ٢٨: إذا جنى العبد جناية، ثم رهنه، بطل الرهن، سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ، أو توجب القصاص أو لا توجبه

ولأصحاب الشافعي فيه ثلاث طرق:

فقال أبواسحاق: المسألة على قولين عمداً كانت أو خطأ، أحدهما: يصح والآخر: لايصح(٣).

ومنهم من قال: إن كانت عمداً صحّ، قولاً واحداً. وان كانت خطأ فعلى قولين(٤).

ومنهم من قال إن كانت **خطأ** بطل، قولاً واحداً وان كانت عمداً فعلى

---

(١) المغني لابن قدامة ٤:٤١٦، والشرح الكبير ٤:٤١٥، والوجيز ١:١٥٩، والبحر الزخار ٥:١١٤.

(٢) انظر الخراج لأبي يوسف: ٣٨، والاحكام السلطانية ١:١٥١ - ١٥٢.

(٣) المجموع ١٣:٢٠٧ - ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٨، والبحر الزخار ٥:١٢٤.

(٤) المجموع ١٣:٢٠٧ - ٢٠٨، والبحر الزخار ٥:١٢٤.

قولين(١).

قالوا: وهذا القول الأخير هو المذهب(٢).

دليلنا على بطلانه: أنّه إذا كان عمداً فقد استحق المجني عليه العبد، وإن كان خطأً تعلّق الأرش برقبته، فلايصحّ رهنه.

مسألة ٢٩: إذا رهن عبده رهناً على ألف، وقبضه الراهن، ثم اقترض ألفاً آخر على ذلك الرهن بعينه، كان ذلك صحيحاً، ويكون الرهن بالألفين ألف متقدمة وألف متأخرة. وبه قال الشافعي في القديم(٣)، وهو اختيار المزني(٤)، واليه ذهب أبويوسف(٥).

وقال في الجديد: لايجوز(٦). وبه قال أبوحنيفة ومحمّد(٧).

دليلنا: قوله تعالى: «فرهان مقبوضة»(٨) ولم يفرق.

والأخبار المروية في جواز الرهن تدلّ عليه من غير تفصيل.

مسألة ٣٠: إذا أقرّ أن عبده جنى على غيره، ثم رهنه، وأنكر المرتهن ذلك.

---

(١) المجموع ١٣: ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

(٢) الوجيز ١: ١٦٠، وفتح العزيز ١٠: ١٣.

(٣) مختصر المزني: ٩٥، والمجموع ١٣: ٢٠٧، ومغني المحتاج ٢: ١٢٧ ـ ١٢٨، وفتح العزيز ١٠: ٥٢ ـ ٥٣، والسراج الوهاج: ٢١٤، والبحر الزخّار ٥: ١١٦.

(٤) مختصر المزني: ٩٥، والمجموع ١٣: ٢٠٧، والبحر الزخّار ٥: ١١٦.

(٥) شرح فتح القدير ٨: ٢٤١، وبدائع الصنائع ٦: ١٣٩، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ٢٤١، والمجموع ١٣: ٢٠٧، والبحر الزخّار ٥: ١١٦.

(٦) الام ٣: ١٥٤، ومختصر المزني: ٩٥ و ١٠٠، والمجموع ١٣: ٢٠٧، والسراج الوهاج: ٢١٤، ومغني المحتاج ٢: ١٢٧ ـ ١٢٨، وكفاية الأخيار ١: ١٦٤، وشرح فتح القدير ٨: ٢٤١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ٢٤١، وفتح العزيز ١٠: ٥٢ ـ ٥٣، والبحر الزخّار ٥: ١١٦.

(٧) شرح فتح القدير ٨: ٢٤١، شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨: ٢٤١، وبدائع الصنائع ٦: ١٣٩، وتبيين الحقائق ٦: ٩٥، والمجموع ١٣: ٢٠٧، والبحر الزخّار ٥: ١١٦.

(٨) البقرة: ٢٨٣.

أو أقرّ أنه كان غصبه من فلان، ثم رهنه أو باعه منه، ثم رهنه.

أو أنه أعتقه، ثم رهنه، وأنكر ذلك المرتهن، كان إقراره لمن أقرّ له به صحيحاً في حقه، ويلزمه، ولايلزم ذلك في حق المرتهن.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: لاينفذ اقراره، وهو أصح القولين(١)، وبه قال أبوحنيفة(٢).

والثاني: ينفذ(٣).

دليلنا: أنّ اقرار العاقل على نفسه جائز، فمن منع منه في موضع فعليه الدلالة.

مسألة ٣١: إذا دبر عبده، ثم رهنه، بطل التدبير، وصحّ الرهن إن قصد بذلك فسخ التدبير، وإن لم يقصد بذلك فسخ التدبير لم يصح الرهن.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ماقلناه، إذا قال أنّه وصية(٤).

والثاني: أن التدبير عتق بصفة، فينفذ التدبير ويبطل الرهن، لأنه لايصح الرجوع فيه إلّا بالبيع والهبة، فأما بالقول فلايصحّ بأن يقول قد فسخت التدبير(٥).

---

(١) الام ٣:١٥٧ - ١٥٨، ومختصر المزني: ٩٥، والمجموع ١٣:٢٦٣، والوجيز ١:١٦٩، وفتح العزيز ١٠:١٨٣، ومغني المحتاج ٢:١٤٣، والسراج الوهاج: ٢٢١، والبحر الزخّار ٥:١٢٥.

(٢) تبيين الحقائق ٦:٩٠، والام ٣:١٥٧ - ١٥٨، وفتح العزيز ١٠:١٨٣، والبحر الزخّار ٥:١٢٥.

(٣) الام ٣:١٥٧، ومختصر المزني:٩٥، والوجيز ١:١٦٩، وفتح العزيز ١٠:١٨٣، ومغني المحتاج ٢:١٤٣، والسراج الوهاج: ٢٢١، والبحر الزخار ٥:١٢٥.

(٤) الام ٣:١٥٨، ومختصر المزني: ٩٦، والمجموع ١٣:٢٠١ - ٢٠٢، ومغني المحتاج ٢:١٢٣، والسراج الوهاج: ٢١٣، وفتح العزيز ١٠:١٣ - ١٤، والاشباه والنظائر: ٤٥٧.

(٥) الام ٣:١٥٨، ومختصر المزني: ٩٦، ومغني المحتاج ٢:١٢٣، والمجموع ١٣:٢٠١ - ٢٠٢، وفتح العزيز ١٠:١٣ - ١٤، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٨، والشرح الكبير ٤:٤٠٨.

ومنهم من قال: الرهن باطل، سواء قلنا التدبير وصية، أو عتق بصفة(١).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أن التدبير بمنزلة الوصية(٢)، والوصية له الرجوع فيها بلاخلاف، فكذلك التدبير.

فأما إذا لم يقصد الرجوع، فلا دلالة على بطلانه، ولادلالة على صحة الرهن، فينبغي أن يكون باطلاً.

وإن قلنا أنّه يصح التدبير والرهن معاً، لأنه لادلالة على بطلان واحد منهما، كان قوياً. وبه قال قوم من أصحاب الشافعي، واختاروه، وهو المذهب عندهم(٣)، لأن ماجاز بيعه جاز رهنه، وبيع المدبر جائز بلاخلاف عندنا، وكذلك عندهم، وهذا قوي.

مسألة ٣٢: إذا علّق عتق عبده بصفة، ثم رهنه، كان الرهن صحيحاً والعتق باطل، سواء كان حلول الحق قبل حلول الشرط أو بعده، أو لايدري أيهما سبق.

وقال الشافعي وأصحابه فيها: ثلاث مسائل:

إحداها: يحلّ الحق قبل العتق، مثل أن علق عتقه بصفة الى سنة، ثم رهنه بحق يحل بعد شهرين، فالرهن صحيح(٤).

والثانية: يوجد الصفة قبل محل الحق، مثل أن قال: أنت حرّ بعد شهر، ثم

---

(١) مختصر المزني: ٩٦، والمجموع ١٣: ٢٠١ - ٢٠٢، ومغني المحتاج ٢: ١٢٣، والوجيز ١: ١٦٠، وفتح العزيز ١٠: ١٣ - ١٤.

(٢) الكافي ٦: ١٨٣ حديث ١ و ٢، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٧٢ حديث ٢٤٨، والتهذيب ٨: ٢٥٨ حديث ٩٣٨ و ٩٣٩، والاستبصار ٤: ٣٠ حديث ١٠١ و ١٠٥.

(٣) المغني لابن قدامه ١٢: ٣١٦، والشرح الكبير ١٢: ٣١٦ - ٣١٧.

(٤) المجموع ١٣: ٢٠٠، والوجيز ١: ١٦٠، ومغني المحتاج ٢: ١٢٣، والسراج الوهاج: ٢١٣ و ٢١٥، وفتح العزيز ١٠: ١٦ - ١٧.

رهنه بحق يحلّ الى سنة، فالرهن باطل(١).

والثالثة: إذا لم يعلم أيهما السابق، مثل أن يقول: إذا قدم زيد فانت حر، ثم رهنه بحق يحل الى سنة، ولايعلم متى يقدم زيد.

فهذه على قولين: أحدهما يصح(٢). والثاني: باطل(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة على أن العتق بصفة لايصحّ، وإذا لم يصحّ ذلك، كان الملك باقياً، وصحّ رهنه.

مسألة ٣٣: إذا رهنه عبداً، ثم دبّره، كان التدبير باطلا. وبه قال الشافعي وأصحابه(٤).

وحكى الربيع فيها قولا آخر: إنّ الرهن صحيح، والتدبير صحيح(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن الراهن لايجوز له التصرف في الرهن بغير إذن المرتهن، والتدبير تصرف، فيجب أن يكون باطلاً.

مسألة ٣٤: إذا كان الرهن شاة فماتت، زال ملك الراهن عنها، وانفسخ الرهن إجماعاً، فان أخذ الراهن جلدها، فدبغه، لم يعد ملكه.

وقال الشافعي: يعود ملكه، قولاً واحداً(٦).

---

(١) الام ٣:١٥٩، والمجموع ١٣:٢٠٠، والوجيز ١:١٦٠، ومغني المحتاج ٢:١٢٣، وفتح العزيز ١٠:١٧، والاشباه والنظائر: ٤٥٧، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٩، والشرح الكبير ٤:٤٠٢.

(٢) المجموع ١٣:٢٠٠، ومغني المحتاج ٢:١٢٣ و ١٣٠، والسراج الوهاج: ٢١٣ و ٢١٦، وفتح العزيز ١٠:١٧، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٩، والشرح الكبير ٤:٤٠٢.

(٣) المجموع ١٣:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٩، ومغني المحتاج ٢:١٢٣، والسراج الوهاج: ٢١٥ - ٢١٦، وفتح العزيز ١٠:١٧، والشرح الكبير ٤:٤٠٢.

(٤) الام ٣:١٥٨، ومختصر المزني: ٩٦، والمجموع ١٣:٢٠٣، والسراج الوهاج: ٢١٥، ومغني المحتاج ٢:١٢٩.

(٥) مختصر المزني: ٩٦، والمجموع ١٣:٢٠٣، والسراج الوهاج: ٢١٥، ومغني المحتاج ٢:١٢٩، والبحر الزخّار ٥:١١٩.

(٦) المجموع ١٣:٢٤٨.

وهل يعود الرهن؟ على وجهين.

قال ابن خيران: يعود الرهن(١).

وقال أبواسحاق: لايعود(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة على أن جلد الميتة لايطهر بالدباغ، وإذا ثبت ذلك لم يعد الملك إجماعاً، لأن من خالف في ذلك خالف في طهارته.

ويدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: «حرّمت عليكم الميتة»(٣) وذلك على عمومه.

مسألة ٣٥: إذا اشترى عبداً بالف، ورهن به عصيراً، وقبضه، واختلفا، فقال الراهن: أقبضتك عصيراً، وقال المرتهن: أقبضتنيه خمراً، فلي الخيار، كان القول قول المرتهن مع يمينه. وبه قال أبوحنيفة والمزني(٤)، وهو أحد قولي الشافعي(٥).

والثاني: القول قول الراهن، وهو اختيار الاسفرايني(٦).

دليلنا: أنّ هذا اختلاف في القبض، لأنه إذا ادعى المرتهن أنه قبضه خمراً، وقبض الخمر كلاقبض، فصار كأنه اختلاف في القبض، وفي اختلاف القبض القول قول المرتهن، لانه يكون فائدته أن المرتهن يقول ماقبضت رهناً، والراهن يقول قبضت رهناً، فن يدعي القبض فعليه البينة، وعلى من ينكره اليمين.

والقول الآخر أيضاً قوي، لانهما اتفقا على القبض، وانما يدعي المرتهن انه قبض فاسد، فعليه البيّنة، والأصل الصحة.

---

(١) و(٢) المصدر السابق.

(٣) المائدة: ٣.

(٤) و(٥) مختصر المزني: ٩٦، والمجموع ١٣: ٢٥٩، وفتح العزيز ١٠: ١٩٤.

(٦) مختصر المزني: ٩٦، والوجيز ١: ١٦٨، والمجموع ١٣: ٢٥٩، وفتح العزيز ١٠: ١٩٤.

مسألة ٣٦: الخمر ليست بمملوكة، ويجوز إمساكها للتخلل، وللتخليل.

وقال الشافعي: ليست مملوكة، ولايحلّ إمساكها، ويجب إراقتها(١).

وقال أبوحنيفة: هي مملوكة كالعصير، ولايجب عليه إراقتها، ويجوز له إمساكها للتخلل أو التخليل(٢).

دليلنا: اجماع الفرقة على نجاسة الخمر، وعلى تحريمها الاجماع، فمن ادعى صحة أنّه يملكها، فعليه الدلالة.

وأما التخلل والتخليل فلاخلاف بين الطائفة فيه، فلأجل ذلك لم نتشاغل به، ولأنه لو صار خَلا، تناولته الظواهر المتناولة لاباحة الخَلّ، فمن خصص ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٣٧: إذا رهن نخلاً مطلعاً، ولم يشرط أن يكون الطلع رهناً، لم يدخل الطلع في الرهن.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه، وهوقوله الجديد(٣).

والثاني يدخل فيه، وهو قوله القديم(٤).

دليلنا: أنّ الأصل عدم كونه رهناً، فمن ادعى دخوله في الرهن لدخول النخل فيه، فعليه الدلالة.

مسألة ٣٨: إذا رهن مايسرع اليه الفساد، ولم يشرط أنّه إذا خيف هلاكه بعه، كان الرهن فاسداً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(٥).

---

(١) الام ٣:١٥٩، والمجموع ٢:٥٧٧ و ١٣:٢٤٧، وفتح العزيز ١٠:٨٢ و ٨٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٥:٤٣٧، وتبيين الحقائق ٦:٩٣، والمجموع ١٣:٢٤٧، وفتح العزيز ١٠:٨٢.

(٣) مختصر المزني: ٩٦ و ٩٩، والمجموع ١٣:٢١٠ - ٢١١، والوجيز ١:١٦٢، وفتح العزيز ١٠:٥٥.

(٤) المجموع ١٣:٢١٠ - ٢١١، والوجيز ١:١٦٢

(٥) المجموع ١٣:١٩٩، والوجيز ١:١٦٠، والسراج الوهاج: ٢١٣، ومغني المحتاج ٢:١٢٤، وفتح العزيز

←

والثاني: يصحّ الرهن، ويجبر على بيعه(١).

دليلنا: أنه لادليل على أنّه يجبر على بيعه، وإذا لم يكن عليه دلالة لم ينتفع المرتهن بهذا الرهن أصلاً، فيجب أن يكون باطلا.

مسألة ٣٩: إذا رهن عند غيره شيئاً، وشرط للمرتهن إذا حلّ الحق أن يبيعه، صحّ شرطه، ويجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن. وبه قال أبوحنيفة(٢).

وقال الشافعي: لايصح شرطه، ولا توكيله إلّا بحضرة الراهن، فان حضره الراهن صحّ بيعه(٣).

ومنهم من قال: لايجوز على كل حال(٤).

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلك، فمن منع منه فعليه الدلالة.

وأيضاً قال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»(٥) وذلك عام.

مسألة ٤٠: إذا رهن عند غيره شيئاً، وشرط أن يكون موضوعاً على يد

١١:١٠، والمغني لابن قدامة ٤١٠:٤، والشرح الكبير ٤٠٣:٤.

(١) مختصر المزني: ٩٦، والمجموع ١٩٩:١٣، والوجيز ١٦٠:١، والسراج الوهاج: ٢١٣، ومغني المحتاج ١٢٤:٢، وفتح العزيز ١١:١٠، والمغني لابن قدامة ٤١٠:٤، والشرح الكبير ٤٠٣:٤.

(٢) اللباب ٨:٢، وبدائع الصنائع ١٤٦:٦، والمجموع ٢٢٥:١٣، والمغني لابن قدامة ٤٦٤:٤، وفتح العزيز ١٢٩:١٠.

(٣) المجموع ٢٢٥:١٣، ومغني المحتاج ١٣٥:٢، والسراج الوهاج: ٢١٧، وفتح العزيز ١٢٩:١٠، والمغني لابن قدامة ٤٦٤:٤.

(٤) ممّن قال به الطبري، انظر المجموع ٢٢٦:١٣، ومغني المحتاج ١٣٥:٢، والسراج الوهاج: ٢١٧، وفتح العزيز ١٢٩:١٠.

(٥) التهذيب ٣٧١:٧ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٢٣٢:٣ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٥٦٨:٦ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٢٣:٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٣٨٤:٤، والشرح الكبير ٣٨٦:٤.

عدل، صحّ شرطه، فاذا قبضه العدل، لزم الرهن. وبه قال جميع الفقهاء(١)، إلّا ابن أبي ليلى، فانه قال: لايصح قبضه(٢).

دليلنا اجماع الامة، وخلاف ابن أبي ليلى قد انقرض.

وأيضاً: قوله عليه السَّلام: «المؤمنون عند شروطهم»(٣).

مسألة ٤١: إذا عزل الراهن العدل عن البيع، لم تنفسخ وكالته، وجاز له بيع الرهن.

وقال الشافعي: تنفسخ وكالته، ولايجوز له بيعه(٤).

دليلنا: أنه قد ثبت وكالته بالاجماع، فمن ادعى انفساخها، فعليه الدلالة.

مسألة ٤٢: إذا عزل المرتهن العدل لم ينعزل أيضاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(٥).

وفي أصحابه من قال: ينعزل(٦).

دليلنا: أن الأصل ثبوت الوكالة، وثبوت العزل بعدها يحتاج إلى دليل.

---

(١) المبسوط ٢١:٧٧، وبدائع الصنائع ٦:١٣٧، وشرح فتح القدير ٨:٢٢٠، والفتاوى الهندية ٥:٤٤٠، وتبيين الحقائق ٦:٨٠، والمجموع ١٣:٢٢١، والوجيز ١:١٦٥، ومغني المحتاج ٢:١٣٣، والسراج الوهاج: ٢١٧، وفتح العزيز ١٠:١٢١، والمغني لابن قدامة ٤:٤١٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٨.

(٢) المجموع ١٣:٢٢١، والمغني لابن قدامة ٤:٤١٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٩، والمبسوط ٢١:٧٧، وتبيين الحقائق ٦:٨٠، وبدائع الصنائع ٦:١٣٧.

(٣) تقدمت الاشارة الى مصادر الحديث في المسألة السابقة فلاحظ.

(٤) الام ٣:١٦٩، والمجموع ١٣:٢٢٤، ومغني المحتاج ٢:١٣٥، وفتح العزيز ١٠:١٣٠، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٣، والشرح الكبير ٤:٤٥٤، والبحر الزخّار ٥:١٢٢.

(٥) المجموع ١٣:٢٢٤، ومغني المحتاج ٢:١٣٥، وفتح العزيز ١٠:١٣٠، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٣ - ٤٢٤، والشرح الكبير ٤:٤٥٤ - ٤٥٥، والبحر الزخّار ٥:١٢٢.

(٦) المجموع ١٣:٢٢٤، وفتح العزيز ١٠:١٣٠، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٣ - ٤٢٤، والشرح الكبير ٤:٤٥٤ - ٤٥٥.

مسألة ٤٣: إذا أراد العدل بيع الرهن، فلابد من إذن المرتهن، ولايلزم إذن الراهن.

وللشافعي في إذن الراهن وجهان: أحدهما مثل ماقلناه(١).

والثاني: لابد من إذنه(٢).

دليلنا: أنه قد أذن له في بيعه في حال التوكيل، فهويملك الاذن فيه، فلايحتاج الى تجديده، ولانه لادلالة عليه، ولانه يؤدي الى أن لايباع الرهن أصلاً، ان امتنع من الاذن أبداً.

مسألة ٤٤: لايجوز للعدل أن يبيع الرهن إلّا بثمن مثله حالا، ويكون من نقد البلد، إذا اطلق له الاذن، فان شرط له جواز ذلك كان جائزاً. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: يجوز له بيعه بأقل من ثمن مثله، وبنسية، حتى قال: لو وكله في بيع ضيعة تساوي مائة ألف دينار، فباعها بدانق نسية الى ثلاثين سنة كان جائزاً(٤).

دليلنا: أنا قد اتفقنا أنه إذا باعه بما قلناه كان البيع ماضياً، ولادليل على أن ماقاله صحيح.

---

(١) المجموع ١٣:٢٢٣، ومغني المحتاج ٢:١٣٥، وفتح العزيز ١٠:١٢٩ - ١٣٠، والسراج الوهاج: ٢١٧، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٦٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٣ - ٤٢٤.

(٢) المجموع ١٣:٢٢٣، ومغني المحتاج ٢:١٣٥، والسراج الوهاج: ٢١٧، وفتح العزيز ١٠:١٢٩ - ١٣٠، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٣ - ٤٢٤.

(٣) الوجيز ١:١٦٥، والسراج الوهاج: ٢١٨، ومغني المحتاج ٢:١٣٥، وفتح العزيز ١٠:١٣٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٦، والشرح الكبير ٤:٤٥٢.

(٤) المبسوط ٢١:٨٤، والفتاوى الهندية ٥:٤٤٣، وبدائع الصنائع ٦:١٤٩، وتبيين الحقائق ٦:٨١، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٦، والشرح الكبير ٤:٤٥٢.

مسألة ٤٥: إذا باعه بثمن مثله، أو بمايتغابن الناس في مثله، ثم جاءه الزيادة للراهن في حال خيار المجلس، أو خيار الشرط، فان قبلها كان له فسخ العقد، وان لم يقبلها لم ينفسخ البيع.

وللشافعي فيه قولان: فالذي نص عليه أنه ينفسخ البيع على كل حال(١).

والثاني: لاينفسخ لمكان الزيادة إذا لم يفسخ(٢).

دليلنا: أن العقد ثبت بلاخلاف، وانفساخه على كل حال يحتاج الى دليل.

مسألة ٤٦: الرهن غير مضمون. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: مضمون بأقل الأمرين(٤).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم(٥)، ولأنه لادلالة على كونه مضموناً، والأصل براءة الذمة.

مسألة ٤٧: إذا باع العدل الرهن، وقبض ثمنه، فهومن ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن، لانه بدل الرهن، فاذا تلف الثمن لم يسقط من دين المرتهن

---

(١) مغني المحتاج ٢:١٣٦، والسراج الوهاج: ٢١٨، وفتح العزيز ١٠:١٢٣.

(٢) مغني المحتاج ٢:١٣٦، وفتح العزيز ١٠:١٢٣، والسراج الوهاج: ٢١٨.

(٣) الام ٣:١٦٨ و ١٩٨، ومختصر المزني: ١٠١، والوجيز ١:١٦٦، وفتح العزيز ١٠:١٣٨، والمجموع ١٣:٢٤٩، والسراج الوهاج: ٢١٨، ومغني المحتاج ٢:١٣٦، وكفاية الأخيار ١:١٦٣، والمبسوط ٢١:٦٥، وشرح فتح القدير ٨:١٩٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨:١٩٤، وتبيين الحقائق ٦:٦٤، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٨، والشرح الكبير ٤:٤٤٤.

(٤) اللباب ٢:٥، والمبسوط ٢١:٦٤ ـ ٦٥، وشرح فتح القدير ٨:١٩٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨:١٩٨، وتبيين الحقائق ٦:٦٣ ـ ٦٤، والمجموع ١٣:٢٤٩، وفتح العزيز ١٠:١٣٨، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٥.

(٥) انظر الكافي ٥:٢٣٤ حديث٨، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٩٦ حديث ٨٩٣، والتهذيب ٧:١٧٢ حديث ٧٦٢ و ٧٦٥، والاستبصار ٣:١٢٠ حديث ٤٢٧ و ٤٢٨.

شيء. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يسقط من دين المرتهن إذا تلف ثمن الرهن(٢).

دليلنا: أنا قد بيّنا أن الرهن نفسه غير مضمون، وإذا كان كذلك، فضمان قيمته أولى بذلك.

وأيضاً الاصل براءة الذمة، ومن جعله مضموناً فعليه الدلالة.

وأيضاً ثبت الدين في ذمة الراهن، ولادليل على براءة ذمته بهلاك ثمن الرهن، فيجب أن يكون باقياً على أصله.

وأيضاً روي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»(٣) يعني ضمانه من صاحبه الذي رهنه.

مسألة ٤٨: إذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن، وقبض الثمن، وضاع في يده، واستحق المبيع من يد المشتري، فان المشتري يرجع على الوكيل، والوكيل يرجع على الراهن.

وكذلك كلّ وكيل باع شيئاً فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل، فان المشتري يرجع على الوكيل، والوكيل يرجع على الموكل. وبه قال أبوحنيفة(٤).

---

(١) الام ٣:١٩٢ و١٩٨، والمجموع ١٣:٢٢٥، والسراج الوهاج: ٢١٨، ومغني المحتاج ٢:١٣٥، وفتح العزيز ١٠:١٣١، والوجيز ١:١٦٥، والنتف ١:٦١٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٧، والشرح الكبير ٤:٤٥٢.

(٢) المبسوط ٢١:٨١، والفتاوى الهندية ٥:٤٤١، والنتف ١:٦١٢، واللباب ٢:٦٠، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨:٢٢١، والمجموع ١٣:٢٢٥، والام ٣:١٩٨، وفتح العزيز ١٠:١٣١، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٧، والشرح الكبير ٤:٤٥٢.

(٣) سنن الدار قطني ٣:٣٣ حديث ١٣٠ و١٣٣، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٦٣ - ١٦٤، والسنن الكبرى ٦:٣٩، ونيل الأوطار ٥:٣٥٤.

(٤) بدائع الصنائع ٦:١٤٩، والفتاوى الهندية ٥:٤٤٠، وشرح فتح القدير ٨:٢٢١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨:٢٢١، وتبيين الحقائق ٦:٨٢ - ٨٣، والمغني لابن قدامة ٤:٤٢٧ - ٤٢٨، والشرح الكبير ٤:٤٥٢.

وقال الشافعي في جميع هذه المسائل: يرجع على الموكل دون الوكيل(١).

فأما إذا كان الوكيل صبياً، أو باع الحاكم على اليتيم، أو أمين الحاكم، فانه يرجع على الموكل إجماعاً.

دليلنا: أن الوكيل إذا كان هو العاقد للبيع، فيجب أن يكون هو الضامن للدرك، ومن قال: أن الموكل ضامن من غير واسطة، فعليه الدلالة.

مسألة ٤٩: إذا غاب المتراهنان، وأراد العدل ردّ الرهن لغير عذر به، لم يجز له ردّه الى الحاكم، ومتى ردّه الى الحاكم كانا ضامنين.

وقال الشافعي: إن كان سفرهما بحيث يجب فيه التقصير - وهي ستة عشر فرسخاً عنده - جاز له أن يردّه الى الحاكم، وجاز له أن يقبضه منه. وإن نقص عن هذا المقدار كانا بحكم الحاضرين(٢).

دليلنا: أنه قد ثبت الرهن عنده بقبوله باختياره، ولادليل على جواز دفعه الى الحاكم، فيجب أن لايجوز ذلك له.

مسألة ٥٠: إذا شرطا أن يكون الرهن عند عدلين، فأراد أحدهما أن يسلم الى الآخر حتى ينفرد بحفظه، لم يكن له ذلك.

وللشافعي فيه قولان:

قال أبوالعباس بن سريج: فيه وجهان، أحدهما: لايكون له ذلك(٣).

والثاني يجوز(٤).

---

(١) المجموع ١٣: ٢٢٥، وفتح العزيز ١٠: ١٣١، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٢٧-٤٢٨، والشرح الكبير ٤: ٤٥٢.

(٢) المجموع ١٣: ٢٢٢.

(٣) المجموع ١٣: ٢٢٠ و ٢٢٢، ومغني المحتاج ٢: ١٣٤، وفتح العزيز ١٠: ١١٩، والسراج الوهاج: ٢١٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٤١٩ - ٤٢٠، والشرح الكبير ٤: ٤٤٩.

(٤) مغني المحتاج ٢: ١٣٤، والمجموع ١٣: ٢٢٠ و ٢٢٢، وفتح العزيز ١٠: ١١٩، والسراج الوهاج: ٢١٧، والمغني لابن قدامة ٤: ٤٢٠، والشرح الكبير ٤: ٤٤٩.

دليلنا: أنه لادليل على جواز ذلك، والأصل كون الرهن عندهما.

وأيضاً فان الراهن لم يرض بامانة أحدهما، وإنّما رضي بامانتهما جميعاً، فلايجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه.

مسألة ٥١: لايجوز للعدلين أن يقتسما بالرهن إذا كان ممّا يصحّ قسمته من غير ضرر، مثل الطعام والشيرج وغير ذلك.

وللشافعي فيه وجهان(١)، مثل المسألة الاولى سواء.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٥٢: إذا استقرض ذمّي من مسلم مالاً، ورهن عنده بذلك خمراً يكون على يد ذمّي آخر يبيعها عند محل الحق، فباعها وأتى بثمنها، جاز له أن يأخذه ولايجبر عليه.

ولأصحاب الشافعي في الاجبار عليه وجهان:

أحدهما مثل ماقلناه(٢). والثاني يجبر عليه(٣).

دليلنا: أنه لادليل على اجباره عليه، وله أن يطالب بما لايكون من ثمن محرّم، فلاوجه للاجبار.

مسألة ٥٣: إذا أقرّ العبد المرهون بجناية توجب القصاص، أو جناية الخطأ، فاقراره باطل في الحالين.

وقال الشافعي: إن أقرّ بما يوجب القصاص قبل إقراره، لأنه لايتهم بها نفسه، وإن أقرّ بجناية خطأ لم يقبل إقراره، لأنه إقرار على المولى(٤).

دليلنا: اجماع الفرقة على أنّ إقرار العبد لايقبل على نفسه بجناية، ولان في

---

(١) انظر المجموع ١٣: ٢٢٣، وفتح العزيز ١٠: ١٢٠.

(٢) و(٣) المجموع ١٣: ٢٢٤.

(٤) الام ٣: ١٧٨ - ١٧٩، والمجموع ٢٠: ٢٩٠، وفتح العزيز ١١: ٩٣، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٢٣ - ٣٢٤.

الحالين يتضمن إقراراً على الغير، لأنّه أقرّ بجناية العمد، فلو وجب عليه القصاص كان في ذلك إتلاف مال السيد، فهو إقرار عليه.

مسألة ٥٤: إذا أكره المولى عبده المرهون على جناية توجب القصاص، فلاقصاص على المُكْرِه، وإنما القصاص على المُكْرَه.

وقال الشافعي: المُكْرِه يلزمه القصاص(١).

وفي المُكْرَه قولان:

أحدهما: يجب القصاص(٢).

والآخر: لايجب للشبهة(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس»(٤) الآية، ونحن نعلم أنه أراد النفس القاتلة، فمن أوجب على غير القاتلة القصاص فعليه الدلالة.

مسألة ٥٥: إذا عفى على مال عن هذا العبد المكره، فان المال يتعلق برقبة العبد جميعه، لانه الجاني.

وقال الشافعي: يتعلق نصفه برقبة السيد، ونصفه برقبة العبد، يباع منه بقدر نصف الأرش، ويقدّم على حق المرتهن(٥).

دليلنا: أن العبد هو الجاني، فيجب أن يلزمه المال في رقبته دون المولى، لانه

---

(١) الام ٦: ٤٢، والمجموع ١٨: ٣٩٠ و ٣٩٤، ومغني المحتاج ٤: ٩، والوجيز ٢: ١٢٣، والسراج الوهاج: ٤٧٩، والمغني لابن قدامة ٩: ٣٣١-٣٣٢.

(٢) المجموع ١٨: ٣٩١ و ٣٩٤، والوجيز ٢: ١٢٣، ومغني المحتاج ٤: ٩، والسراج الوهاج: ٤٧٩.

(٣) مختصر المزني: ٩٧، ومغني المحتاج ٤: ٩، والوجيز ٢: ١٢٣، والسراج الوهاج: ٤٧٩، والمجموع ١٨: ٣٩١ و ٣٩٤.

(٤) المائدة: ٤٥.

(٥) المجموع ١٨: ٣٩٤، ومغني المحتاج ٤: ١٠.

لا دليل عليه، والأصل براءة الذمة.

وأيضاً فقد بينا أن القصاص يجب على المُكْرَه، وكلّ من قال بذلك، قال بما قلناه.

مسألة ٥٦: إذا باع شيئاً بثمن معلوم الى أجل معلوم، وشرط رهناً مجهولاً، فان الرهن فاسد. وبه قال الشافعي (١).

وقال مالك: يصحّ، ويجبر على أن يأتي برهن قيمته بقدر الدين (٢).

دليلنا: أنه لادلالة على صحته، فن ادعى صحته فعليه الدلالة.

مسألة ٥٧: إذا اختلف المتراهنان في عبدين، فقال المرتهن: رهنتني عبدين. وقال الراهن: رهنتك أحدهما.

وكذلك إن اختلفا في مقدار الحق، فقال الراهن: رهنتك بخمسمائة. وقال المرتهن: بألف، كان القول قول الراهن مع يمينه، وبه قال الشافعي (٣).

وقال مالك: القول قول من شهد له قيمة الرهن، فان كان الحق ألفاً، وقيمة كل واحد من العبدين ألفاً، كان القول قول الراهن مع يمينه، لأن الظاهر أنّ أحد العبدين رهن. وإن كان قيمتها جميعاً ألفاً، وقيمة أحدهما خمسمائة، كان القول قول المرتهن، لأن الظاهر أنّ العبدين رهن.

---

(١) الام ٣:١٦١، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ١٣:٢٠٨، وفتح العزيز ١٠:٥٧، والمغني لابن قدامة ٤:٤٦٠، والشرح الكبير ٤:٤٦٠.

(٢) بلغة السالك ٢:١١١، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:١١١، والمغني لابن قدامة ٤:٤٦٠، والشرح الكبير ٤:٤٥٩ - ٤٦٠.

(٣) الام ٣:١٩٢، ومغني المحتاج ٢:١٤٢، والسراج الوهاج: ٢٢٠، وكفاية الأخيار ١:١٦٤، والمجموع ١٣:٢٥٣ - ٢٥٤، وفتح العزيز ١٠:١٦٩ - ١٧٠، وعمدة القاري ١٣:٧٤، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٦٤، والمغني لابن قدامة ٤:٤٨٢، والشرح الكبير ٤:٤٦٥ - ٤٦٦، وبداية المجتهد ٢:٢٧٤ - ٢٧٥، وارشاد الساري في شرح صحيح البخاري ٤:٢٩٩.

وكذلك إذا كان الخلاف في قدر الحق الذي فيه الرهن، إذا كانت قيمة الرهن تشهد لقول أحدهما، كان القول قوله(١).

دليلنا: أن الأصل عدم الرهن، وما أقرّ له الراهن فقد اتفقا عليه، وما زاد عليه فالمرتهن مدع فعليه البينة، وإلاّ فعلى الراهن اليمين.

وكذلك القول في مقدار الحق، لأن الاصل براءة الذمة، وماأقرّ به وجب عليه، ومازاد عليه يحتاج الى بينة، وإلاّ فعليه الدلالة.

مسألة ٥٨: منفعة الرهن للراهن دون المرتهن، وذلك مثل: سكنى الدار، وخدمة العبد، وركوب الدابة، وزراعة الأرض.

وكذلك نماء الرهن المنفصل عن الرهن لايدخل في الرهن مثل: الثمرة، والصوف، والولد، واللبن. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: منفعة الرهن تبطل، فلاتحصل للراهن ولاللمرتهن.

وأما النماء المنفصل، فانه يدخل في الرهن مثل الثمرة، والولد، والصوف، واللبن وماأشبه ذلك، ويكون حكمه حكم الأصل(٣).

وقال مالك: يدخل الولد، ولايدخل الثمرة، لان الولد يشبه الاصل، والثمرة

---

(١) المدونة الكبرى ٥:٣١٢، وبداية المجتهد ٢:٢٧٤ - ٢٧٥، وأسهل المدارك في شرح ارشاد السالك ٢:٣٦٩، والمغني لابن قدامة ٤:٤٨٢، والشرح الكبير ٤:٤٦٥ - ٤٦٦، وفتح العزيز ١٠:١٧٠.

(٢) الام ٣:١٥٥ و ١٦٣، ومختصر المزني: ٩٨، والمجموع ١٣:٢٢٩، ومغني المحتاج ٢:١٣١، وفتح العزيز ١٠:١٤٨، والوجيز ١:١٦٤، والسراج الوهاج: ٢١٦، والمحلّى ٨:٩١، والنتف ١:٦٠٤، والمبسوط ٢١:٧٥، وعمدة القاري ١٣:٧٣، وبدائع الصنائع ٦:١٣٩، وبداية المجتهد ٢:٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧١، والشرح الكبير ٤:٤٤٠.

(٣) النتف ١:٦٠٤، واللباب ٢:١١، والمبسوط ٢١:٧٥، وبدائع الصنائع ٦:١٣٩، وعمدة القاري ١٣:٧٣، وتبيين الحقائق ٦:٩٤، والمجموع ١٣:٢٢٩، وفتح العزيز ١٠:١٤٨، والمحلّى ٨:٩١، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧١، والشرح الكبير ٤:٤٤٠، وبداية المجتهد ٢:٢٧٢.

لا تشبهه(١).

دليلنا: أنه لادليل عَلى بطلان هذه المنفعة، ولاعلى دخوله في الرهن، فيجب أن يكون للراهن، لأن الأصل له.

وروى أبوهريرة عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «الرهن محلوب ومركوب»(٢) فأثبت للرهن منفعة الحلب والركوب، ولاخلاف أنّه ليس ذلك للمرتهن، ثبت أنّه للراهن.

وأيضاً روي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»(٣) **ونماؤه غنمه**، فيجب أن يكون له، فن ادعى خلافه فعليه الدلالة.

مسألة ٥٩: ليس للراهن أن يكري داره المرهونة، أو يسكنها غيره إلّا باذن المرتهن، فان أكراها وحصلت اجرتها كانت له.

وقال الشافعي: له أن يؤجرها ويسكنها غيره(٤).

وهل له أن يسكنها بنفسه؟ لهم فيه وجهان(٥).

---

(١) المدونة الكبرى ٥:٣٠١، وبداية المجتهد ٢:٢٧٢، وجواهر الاكليل في شرح مختصر الشيخ خليل ٢:٨٢، وأسهل المدارك في شرح ارشاد السالك ٢:٣٧٤، والنتف ١:٦٠٤، والمجموع ١٣:٢٢٩، وعمدة القاري ١٤:٧٣، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧١، والشرح الكبير٤:٤٤٠، وفتح العزيز ١١٠:١٤٨.

(٢) سنن الدار قطني ٣:٣٤ حديث ١٣٦، والسنن الكبرى ٦:٣٨، والام ٣:١٥٥.

(٣) سنن الدار قطني ٣:٣٣ حديث ١٢٣، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٦٣ حديث ٥٦٧، والمستدرك على الصحيحين ٢:٥١، والسنن الكبرى ٦:٣٩، ورواه ابن حبان في صحيحه باختلاف يسير في اللفظ، انظر الاحسان بترتيب بن حبان ٧:٥٧٠ حديث٥٩٠٤.

(٤) المجموع ١٣:٢٣٠ - ٢٣١، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٢ - ٤٧٣، والشرح الكبير ٤:٤٣١.

(٥) النتف ١:٦٠٦، والمجموع ١٣:٢٣٠ - ٢٣١، والوجيز ١:١٦٤، ومغني المحتاج ٢:١٣١، والسراج الوهاج: ٢١٦، وارشاد الساري ٤:٢٩٨.

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم(١)، ولأنه لادليل على جواز ذلك.

مسألة ٦٠: إذا زوج الراهن عبده المرهون، أو جاريته المرهونة، كان تزويجه صحيحاً. وبه قال أبوحنيفة(٢).

وقال الشافعي: لايصح تزويجه(٣).

دليلنا قوله تعالى: «وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم»(٤) ولم يفصل، فن ادعى التخصيص فعليه الدلالة.

مسألة ٦١: إذا شرط في حال عقد الرهن شروطاً فاسدة، كانت الشروط فاسدة، ولم يبطل الرهن، ولاالبيع الذي كان الرهن شرطاً فيه.

وقال الشافعي: إن كان الشرط ينقص من حق المرتهن، فانه يفسد الرهن قولا واحداً(٥)، وإن زاد في حق المرتهن ففيه قولان:

أحدهما: يفسده(٦). والآخر: لايفسده(٧).

فاذا قال: يفسد الرهن، فهل يبطل البيع؟ فيه قولان:

---

(١) انظر الكافي ٥:٢٣٢ (باب الرهن)، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٩٥ (باب٩٥)، والتهذيب ٧:١٦٨ (باب١٥)، والاستبصار ٣:١١٨ (باب٧٩).

(٢) الفتاوى الهندية ٥:٤٣٧، والمغني لابن قدامة ٤:٤٣٥، والشرح الكبير ٤:٤٣٦، وفتح العزيز ١٠:٨٨ - ٨٩، والبحر الزخار ٥:١١٩.

(٣) الام ٣:١٤٠، والمجموع ١٣:٢٣١، والوجيز ١:١٦٤، وفتح العزيز ١٠:٨٨، وكفاية الأخيار ١:١٦٣، والسراج الوهاج: ٢١٦، ومغني المحتاج ٢:١٣١، والمغني لابن قدامة ٤:٤٣٥، والشرح الكبير ٤:٤٣٥، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٦٣، والبحر الزخّار ٥:١١٩.

(٤) النور: ٣٢.

(٥) الام ٣:١٥٥ - ١٥٦، والمجموع ١٣:٢١٦، وفتح العزيز ١٠:٤٦ - ٤٧، والمغني لابن قدامة ٤:٤٦٥، والشرح الكبير ٤:٤٥٧.

(٦) الام ٣:١٥٥ - ١٥٦، والمجموع ١٣:٢١٦، وفتح العزيز ١٠:٤٣، والمغني لابن قدامة ٤:٤٦٥، والشرح الكبير ٤:٤٥٧.

(٧) المصادر السابقة.

أحدهما: يبطل، وهو الصحيح عندهم(١).

والثاني: لايفسد البيع(٢).

وإذا قال البيع صحيح، كان البائع بالخيار بين أن يجيزه بلارهن، وبين أن يفسخه، لانه لم يسلم له الرهن.

دليلنا: إن فساد الشرط لايتعدى الى فساد الرهن، ولاالى فساد البيع، لأن تعديه اليهما يحتاج الى دليل، ولادليل على ذلك.

مسألة ٦٢: إذا كان له على غيره ألف فقال: أقرضني ألفاً آخر حتى أرهن عندك هذه الضيعة بالالفين، صحّ ذلك، ولم يمنع منه مانع.

وقال الشافعي: لايصح الرهن، ولاالقرض الثاني(٣).

دليلنا: إن فساد ذلك يحتاج الى شرع، وليس في الشرع مايدل عليه.

مسألة ٦٣: إذا كانت المسألة بحالها إلّا أن من عليه الألف قال للذي له الألف: بعني عبدك هذا بألف درهم، على أن ارهنك داري هذه بهذا الألف، وبالألف الآخر الذي عليّ، فباعه، صحّ البيع.

وقال الشافعي: لايصحّ(٤).

دليلنا: ان البيع والرهن جميعاً جائزان على الانفراد، فن حكم بفسادهما عند الاجتماع فعليه الدلالة.

مسألة ٦٤: إذا رهن نخلا، أو ماشية، على أنّ ماأثمرت أو نتجت يكون

---

(١) الام ٣:١٥٥ - ١٥٦، والمجموع ١٣:٢١٦، وفتح العزيز ١٠:٤٣ - ٤٤.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الام ٣:١٥٥، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ١٣:٢١٨، وكفاية الأخيار ١:١٦٤، وفتح العزيز ١٠:٥٢، والمغني لابن قدامة ٤:٤٦٦، والشرح الكبير ٤:٤٥٨.

(٤) الام ٣:١٥٥، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ١٣:٢١٧، وفتح العزيز ١٠:٥٢، والشرح الكبير ٤:٤٥٨ - ٤٥٩.

رهناً معه، كان الشرط صحيحاً، والرهن صحيحاً، والبيع الذي يكون هذا شرطاً فيه صحيحاً.

وللشافعي فيه أربعة أقوال: أولها مثل ماقلناه(١).

والثاني: أنّ الثلاثة فاسدة(٢).

والثالث: أنّ الشرط فاسد، والرهن والبيع صحيحان، ويكون البائع بالخيار(٣).

والرابع يكون الرهن والشرط فاسدين، والبيع صحيحاً(٤).

دليلنا: أنه لادلالة على فساد ذلك، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله: «كل شرط لايخالف الكتاب والسنّة فهو جائز»(٥).

وقوله: «المؤمنون عند شروطهم»(٦).

مسألة ٦٥: إذا قال رهنتك هذا الحق بمافيه، لايصح الرهن فيما فيه بلاخلاف، للجهل بمافيه، ويصحّ عندنا في الحق.

وللشافعي في الحق قولان، بناءً على تفريق الصفقة(٧).

دليلنا: أنه لادلالة على بطلانه في الحق، فوجب أن يصح.

---

(١) الام ٣: ١٩٥، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ١٣: ٢١٨ - ٢١٩، وفتح العزيز ١٠: ٤٩ و ٥١ - ٥٢.

(٢) الام ٣: ١٥٦ و ١٩٥، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ١٣: ٢١٨ - ٢١٩، وفتح العزيز ١٠: ٥٢.

(٣) الام ٣: ١٥٦ و ١٦١ - ١٦٢، ومختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ١٣: ٢١٨-٢١٩، وفتح العزيز ١٠: ٥٢.

(٤) مختصر المزني: ١٠٠، والمجموع ١٣: ٢١٨ - ٢١٩، وفتح العزيز ١٠: ٥٢.

(٥) الكافي ٥: ١٦٩ حديث ١، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٢٧ حديث ٥٥٣، والتهذيب ٧: ٢٢ حديث ٩٤ و ٧: ٢٥ حديث ١٠٧.

(٦) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤ حديث ١١٩٥ و ١٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٧) الام ٣: ١٦١، ومختصر المزني. ١٠٠، والمجموع ١٣: ٢٠٨، وفتح العزيز ١٠: ٥٧.

مسألة ٦٦: الرهن غير مضمون عندنا، فان تلف من غير تفريط فلا ضمان على المرتهن، ولايسقط دينه عن الراهن. وبه قال علي عليه السّلام.

فانه روي عنه أنّه قال: «الرهن أمانة»(١).

وروي أنه قال: «اذا تلف الرهن بالجائحة فلاضمان على المرتهن»(٢).

وهو مذهب عطاء بن أبي رباح، واليه ذهب الشافعي، وأحمد بن حنبل، والاوزاعي، وأبوعبيد، وأبوثور، وهو اختيار أبوبكر ابن المنذر(٣).

وذهب أبوحنيفة، وسفيان الثوري إلى: أن الرهن مضمون بأقل الأمرين من قيمته، أو الدين(٤)، وبه قال عمر بن الخطاب(٥).

وذهب شريح، والشعبي، والنخعي، والحسن البصري إلى: أنّ الرهن مضمون بجميع الدين، فاذا تلف الرهن في يد المرتهن سقط جميع الدين، وان كان أضعاف قيمته. وقالوا: الرهن بما فيه(٦).

---

(١) لم أقف على لفظ الرواية ولكن يستفاد ذلك مما رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦:٤٣.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) مختصر المزني: ١٠١، والمجموع ١٣:٢٤٩، وكفاية الأخيار ١:١٦٣، ومغني المحتاج ٢:١٣٧، وفتح العزيز ١٠:١٣٨، والنتف ١:٦٠٧، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٨، والاقناع ٢:١٦٠ و ١٦٢، والشرح الكبير ٤:٤٤٤، واحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٦ ـ ٥٢٧، وبداية المجتهد ٢:٢٧٣، والمبسوط ٢١:٦٥، والبحر الزخّار ٥:١١٣.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٦، والنتف ١:٦٠٨، واللباب ٢:٥، والمبسوط ٢١:٦٤ ـ ٦٥، وبدائع الصنائع ٦:١٥٤ و ١٦٠، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٥، والمجموع ١٣:٢٤٩، وفتح العزيز ١٠:١٣٨، وبداية المجتهد ٢:٢٧٣، والبحر الزخّار ٥:١١٣.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٧، وسنن الدارقطني ٣:٣١ حديث ١١٩ ـ ١٢٠، والمبسوط ٢١:٦٤، وبدائع الصنائع ٦:١٦٠، والمجموع ١٣:٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٨ ـ ٤٧٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٥، والبحر الزخّار ٥:١١٣.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١:٥٢٧، والنتف ١:٦٠٨، والمبسوط ٢١:٦٥، وبدائع الصنائع ٦:١٦٠، والمغنى لابن قدامة ٤:٤٧٨ ـ ٤٧٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٤ ـ ٤٤٥، والمجموع ١٣:٢٥٠.

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم ذكرناها في الكتاب المذكور(١)، وما روينا عن علي عليه السّلام دليل عليه، لأن قوله حجة.

وروى سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «لايغلق الرهن والرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»(٢).

وفيه دليلان:

أحدهما: أنه قال: «له غنمه وعليه غرمه».

والثاني: أنه قال: «الرهن من صاحبه» يعني من ضمان صاحبه.

ومعنى قوله: «لايغلق الرهن» أي لايملكه المرتهن.

وأيضاً قال النبي صلّى الله عليه وآله: «الخراج بالضمان»(٣).

وخراجه للراهن بلاخلاف، فوجب أن يكون من ضمانه.

مسألة ٦٧: إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن قُبِلَ قوله مع يمينه، سواء ادعى هلاكه بأمر ظاهر مثل: الغرق، والحرق، والنهب. أو بأمر خفي مثل: التلصص، والسرقة الخفية، والضياع. وبه قال الشافعي(٤).

وقال مالك: إن ادعى هلاكه بأمر ظاهر قبل قوله مع يمينه، وإذا حلف

---

(١) الكافي ٥:٢٣٤ حديث٨، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٦٦ حديث ٨٩٣، والتهذيب ٧:٧٦٥ حديث ٧٦٢، والاستبصار ٣:١٢٠ حديث ٤٢٧ - ٤٢٨.

(٢) سنن الدار قطني ٣:٣٣ حديث ١٢٣، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٦٣ حديث ٥٦٧، والسنن الكبرى ٦:٣٩، والمستدرك على الصحيحين ٢:٥١، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:٥٧٠ حديث ٥٩٠٤.

(٣) سنن ابن ماجة ٢:٧٥٤ حديث ٢٢٤٣، وسنن الترمذي ٣:٥٨٢ حديث ١٢٨٥ - ١٢٨٦، وسنن النسائي ٧:٢٥٥، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٤٣ حديث ٣٧٩، ومنحة المعبود ١:٢٦٧ حديث ١٣٤٧.

(٤) الام ٣:١٦٧، وكفاية الأخيار ١:١٦٣، وفتح العزيز ١٠:١٣٩، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٨، والشرح الكبير ٤:٤٤٤ - ٤٤٥، وبداية المجتهد ٢:٢٧٣.

لاضمان عليه، وإذا ادعى هلاكه بأمر خفي لم يقبل قوله إلّا ببيّنة، فان لم يكن له بيّنة وجب عليه الضمان(١).

دليلنا: اجماع الفرقة، وعموم الأخبار التي أوردناها(٢)، فمن ادعى تخصيصها فعليه الدلالة.

مسألة ٦٨: اذا كاتب عبده على نجمين، وأخذ به رهناً، صحّ الرهن. وبه قال أبوحنيفة(٣).

وقال الشافعي: لايصحّ(٤).

دليلنا قوله تعالى: «فرهان مقبوضة»(٥) ولم يفرّق، فهو على عمومه.

---

(١) بداية المجتهد ٢:٢٧٣، والمغني لابن قدامة ٤:٤٧٩، والمجموع ١٣:٢٥٠، وفتح العزيز ١٠:١٣٩، والشرح الكبير ٤:٤٤٥.

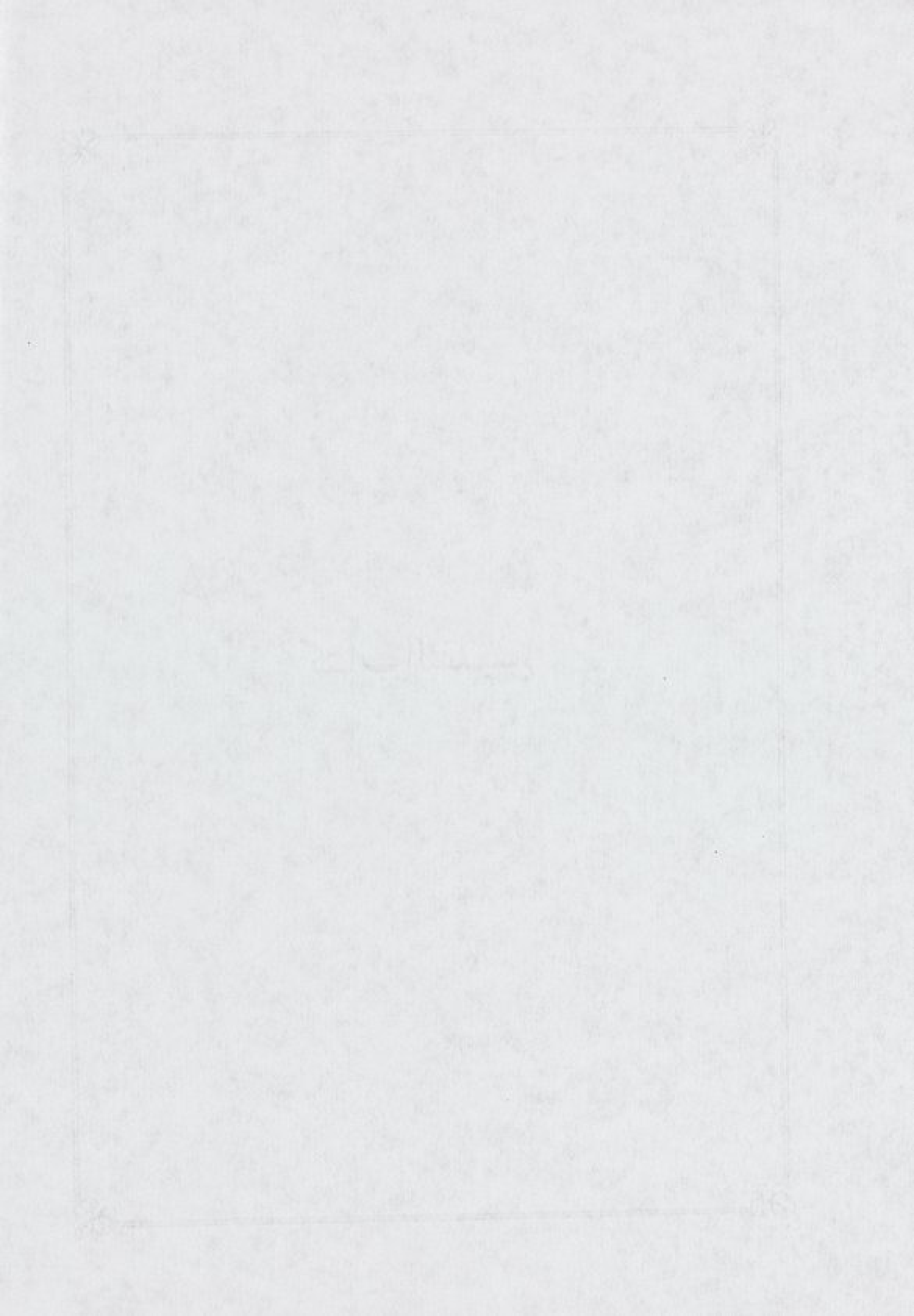
(٢) انظر ماتقدمت الاشارة اليه في المسألة السابقة من الأخبار.

(٣) المبسوط ٢١:١٣٤ - ١٣٥، وتبيين الحقائق ٦:٦٦، وفتح العزيز ١٠:٣٤.

(٤) الام ٣:١٦٠، ومغني المحتاج ٢:١٢٧، والوجيز ١:١٦١، والسراج الوهاج: ٢١٤، وفتح العزيز ١٠:٣٣ - ٣٤، والمغني لابن قدامة ٤:٤٠٩، والشرح الكبير ٤:٤٠٠.

(٥) البقرة: ٢٨٣.

كتاب التفليس



مسألة ١: المفلّس في الشرع: من ركبته الديون، وماله لايفي بقضائها، فاذا جاء غرماؤه الى الحاكم، وسألوه الحجر عليه، فانه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إلّا مقدار نفقته إذا ثبت عنده دينهم، وأنه حال غير مؤجلّ، وان صاحبهم مفلّس لايفي ماله بقضاء دينهم، فاذا ثبت جميع ذلك عنده، فلّسه وحجر عليه.

وتعلّق بحجره ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه يتعلق ديونهم بعين المال الذي في يده.

والثاني: أنه يمنع من التصرف في ماله، وإن تصرف لم يصحّ تصرفه.

والثالث: أن كلّ من وجد من غرمائه عين ماله عنده، كان أحق به من غيره.

وقد روي: أنه يكون أُسوة للغرماء، ويتعلق دينه بذمته(١).

والصحيح الأول.

وإن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه، فهو بمنزلة مالو حجر عليه في حال الحياة، يتعلق بماله الأحكام الثلاثة التي ذكرناها. وبه قال علي عليه السّلام، وعثمان بن عفان، وأبوهريرة، وفي الفقهاء أحمد، واسحاق، والشافعي(٢).

---

(١) التهذيب ٦:١٩٣ حديث ٤٢١، والاستبصار ٣:٨ حديث ٢٠.

(٢) الام ٣:١٩٩، والمجموع ١٣:٢٧٩ و ٢٩٨، ومغني المحتاج ٢:١٤٦ - ١٤٧، والوجيز ١:١٧٠ و ١٧٢، ←

وقال أبوحنيفة: لايجوز للغرماء أن يسألوا الحاكم الحجر عليه، فان سألوه وأدىٰ اجتهاده الى الحجر عليه، فان ديونه لا تتعلق بعين ماله، بل تكون في ذمته، ويمنع من التصرف في ماله كما قلناه، لأن حجر الحاكم عنده صحيح، ولايجوز لمن وجد من الغرماء عين ماله أن يفسخ البيع، وإنما يكون أُسوة للغرماء كما رويناه في بعض الأخبار(١)، وكذا الحكم إذا مات(٢).

وقال مالك مثل قولنا إذا حجر عليه الحاكم، فأما بعد الموت فانه قال: يكون أُسوة للغرماء، ولايكون صاحب العين أحق بها من غيره(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناها في الكتابين، وبيّنا الوجه في الرواية التي تخالفها(٤).

وروى أبوهريرة قال: قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله أيّما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه(٥).

وروى غياث بن ابراهيم، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، أن علياً كان

وفتح العزيز ١٠:١٩٦، وكفاية الأخيار ١:١٦٦، والمحلى ٨:١٧٦، والمغني لابن قدامة ٤:٤٩٣ - ٤٩٤، والشرح الكبير ٤:٥٠٠ و ٥٠٣، وعمدة القاري ١٢:٢٣٨ و ٢٤٠.

(١) تقدمت الاشاره اليه في الهامش رقم «١» من هذه المسألة.

(٢) اللباب ٢:٢٣، والمبسوط ٢٤:١٦٣، والنتف ٢:٧٥٢، وعمدة القاري ٢:٢٤٠، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧:٣٣٠ و ٥٠٠، وتبيين الحقائق ٥:١٩٩ و ٢٠١، والفتاوى الهندية ٥:٦١ و ٦٤، وبداية المجتهد ٢:٢٨٣، والمجموع ١٣:٢٧٩، وفتح العزيز ١٠:١٩٦، والمغني لابن قدامة ٤:٤٩٤، والشرح الكبير ٤:٥٠٣.

(٣) المدونة الكبرى ٥:٢٣٧، وبداية المجتهد ٢:٢٨٣ - ٢٨٤، والموطأ ٢:٦٧٨، وفتح الرحيم ٢:١٤٢، وأقرب المسالك ٢:١٣٧، والمحلى ٨:١٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:٤٩٤، والشرح الكبير ٤:٥٠٣، والمجموع ١٣:٢٧٩، وفتح العزيز ١٠:١٩٦.

(٤) انظر التهذيب ٦:١٩٣ حديث ٤٢١، والاستبصار ٣:٨ حديث ٢٠.

(٥) سنن ابن ماجة ٢:٧٩١ حديث ٢٣٥٩ و ٢٣٦١، والمستدرك على الصحيحين ٢:٥١، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٦٣ حديث ٥٦٤، وسنن الدارقطني ٣:٢٩ حديث ١٠٧.

يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص، فان أبى، باعه فقسمه بينهم(١)، يعني: ماله.

وروى اسحاق بن عمار(٢)، عن جعفر، عن أبيه: أن علياً عليه السّلام كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فان أبي باعه فيقسم بينهم (٣) . يعني: ماله.

فاما المسألة الثالثة يدل عليها مارواه حماد بن عيسى، عن عمر بن يزيد (٤) ، عن أبي الحسن عليه السّلام، قال: سألته عن الرجل يركبه الدين، فيوجد متاع رجل عنده؟ قال: لايحاصّه الغرماء(٥) .

مسألة ٢: إذا مات المديون عليه، **فكل من وجد من غرمائه عين ماله كان أحق** بها إذا كان خلّف وفاء للباقين، وإن لم يخلف إلّا الشيء بعينه كانوا سواء، ولم يكن واحد منهم أحق من غيره بعين ماله.

وقال أبوسعيد الاصطخري: كلّ من وجد من غرمائه عين ماله فهو أحق بها، سواء خلّف وفاء أو لم يخلّف(٦).

وقال الباقون من أصحاب الشافعي: إذا خلّف وفاء للديون، لم يكن لأحد

---

(١) التهذيب ٦:٢٩٩ حديث ٨٣٣.

(٢) اسحاق بن عمّار بن موسى الساباطي، ممن روى عن الامام الصادق عليه السّلام، قيل: انه فطحي ثقة، له أصل، وأصله معتمد عليه. انظر تنقيح المقال ١:١١٥.

(٣) الكافي ٥:١٠٣ حديث١، والتهذيب ٦:٢٩٩ حديث٨٣٥، والاستبصار ٣:٧ حديث١٥.

(٤) عمر بن محمّد بن يزيد، أبو الأسود، بياع السابري، مولى ثقيف، كوفي، ثقة جليل، أحد من كان يفد في كل سنة، روى عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السّلام. انظر رجال النجاشي: ٢٠١، وتنقيح المقال ٢:٣٤٧.

(٥) التهذيب ٦:١٩٣ حديث ٤٢٠، والاستبصار ٣:٨ حديث١٩.

(٦) المجموع ١٣:٣٤١، وفتح العزيز ١٠:١٩٩، والشرح الكبير ٤:٥٠٨.

أن يأخذ عين ماله، وإنّما له ذلك إذا لم يخلّف غيره، عكس ماقلناه(١).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً روى محمّد بن علي بن محبوب(٢)، عن أحمد بن محمّد(٣)، عن الحسن بن محبوب، عن أبي ولّاد(٤) قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة، فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله، وأصاب البائع متاعه بعينه، أله أن يأخذه إذا تحقق له؟، قال: فقال: إن كان عليه دين وترك نحواً من مقدار ماعليه، فليأخذ إن تحقق له، فان ذلك حلال له، وإن لم يترك نحواً من دينه، فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء، يأخذ بحصته، ولاسبيل له على المتاع(٥).

مسألة ٣: إذا باع شقصاً من أرض، أو دار، ولم يعلم شريكه بالبيع حتى فلس المشتري، فلما سمع جاء يطالبه بالشفعة، فانه يستحق الشفعة، ويؤخذ ثمن الشقص منه، فيكون بينه وبين الغرماء الباقين.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

---

(١) المجموع ١٣: ٣٤١، والوجيز ١: ١٧٢، وفتح العزيز ١٠: ١٩٩، وفتح الباري ٥: ٦٤.

(٢) أبوجعفر، محمّد بن علي بن محبوب الأشعري القمي، شيخ القميين في زمانه، ثقة، عين، فقيه، صحيح المذهب، له كتب، روى عنه أحمد بن ادريس ومحمّد بن يحيى العطار وغيرهما. تنقيح المقال ٣: ١٦٠.

(٣) أحمد بن محمّد بن عيسى بن عبدالله بن سعد بن مالك الأشعري القمي أبوجعفر، شيخ القميين ووجههم وفقيههم، لقي الامام الرضا والجواد والعسكري عليهم السّلام وروى عنهم، وثّقه جلّ من ترجم له، روى عن الحسن بن محبوب. تنقيح المقال ١: ٩٠ - ٩٢.

(٤) أبو ولّاد حفص بن سالم الحناط، مولى، جعفي، وقيل: حفص بن يونس، مخزومي. من أصحاب الإمام الصادق عليه السّلام، ثقة، من أصحاب الاصول، روى أصله الحسن بن محبوب. انظر رجال النجاشي: ٩٨، وتنقيح المقال ١: ٣٥٣.

(٥) التهذيب ٦: ١٩٣ حديث ٤٢١، والاستبصار ٣: ٨ حديث ٢٠.

أحدها: وهو الصحيح عند أصحابه، مثل ماقلناه(١).

والثاني: أن البائع أحقّ بعين ماله، ولاحقّ للشفيع ولالسائر الغرماء(٢).

والثالث: أن الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة، ويؤخذ منه الثمن، فيخص به شريكه البائع، ولاحقّ للغرماء فيه(٣).

دليلنا: أن المشتري إذا فلس، إنتقل الملك عنه الى حقّ الغرماء، فلم يكن عين المبيع قائماً، فلايكون البائع أحق به، لأن حق الشفيع ثابت على المشتري حين العقد، فيؤخذ ثمنه منه، فيكون أُسوة للغرماء، ولايكون أحق بالثمن، لأن الحق إنّما يثبت له في عين ماله، فأما في ثمنه فلادلالة على ذلك.

مسألة ٤: إذا اختار عين ماله في الموضوع الذي له ذلك، فقال له الغرماء: نحن نعطيك ثمنه، ونسقط حقّك من العين، لم يجب عليه قبوله، وله أخذ العين، ويكون فائدته أن ثمن العين ربما كان أكثر، فيرتفق الغرماء بذلك. وبه قال الشافعي(٤).

وقال مالك: يجبر على قبض الثمن، وسقط حقّه من العين(٥).

دليلنا: عموم الأخبار في أنه أحق بعين ماله(٦)، فمن خصصها فعليه الدلالة.

مسألة ٥: إذا باع رجل من رجل عبدين قيمتها سواء بثمن، وأفلس

(١) المجموع ٣٠٦:١٣، والمغني لابن قدامة ٥٢٢:٤، والشرح الكبير ٥١٤:٤ - ٥١٥.

(٢) المصادر المتقدمة.

(٣) نفس المصادر المتقدمة.

(٤) الام ٢٠٠:٣، والمجموع ٣٠١:١٣، والمغني لابن قدامة ٤٩٦:٤، والشرح الكبير ٥٠٥:٤، وعمدة القاري ٢٣٨:١٢.

(٥) المدونة الكبرى ٣٥٢:٤ - ٣٥٣، والمغني لابن قدامة ٤٩٦:٤، والمجموع ٣٠١:١٣، وعمدة القاري ٢٣٨:١٢، والشرح الكبير ٥٠٥:٤.

(٦) انظر التهذيب ١٩٣:٦ حديث ٤٢٠ و ٤٢١، والاستبصار ٨:٣ حديث ١٩ و ٢٠.

المشتري بالثمن، وكان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها، فان حقّه يثبت في العين. وبه قال الشافعي في الجديد(١).

وقال في القديم: إذا قبض بعض ثمن العين، لم يكن له فيها حقّ إذا وجدها(٢). وبه قال مالك(٣).

دليلنا: قوله عليه السَّلام: «فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه».

وهذا وجد عين متاعه، فيجب أن يكون أحق.

مسألة ٦: إذا باع زيتاً، فخلطه المشتري بأجود منه، ثم أفلس المشتري بالثمن، سقط حقّ البائع من عين الزيت، وبه قال الشافعي(٤).

وقال المزني: لايسقط حقّه من عينه(٥).

دليلنا: أن عين زيته نافذة، بدلالة أنها ليست موجودة مشاهدة، لأنا لانشاهدها، ولامن طريق الحكم، لأنه ليس له أن يطالب بقسمته. وإذا لم تكن موجودة من الوجهين، كانت بمنزلة التالفة، فسقط حقّه من عينها.

مسألة ٧: إذا باع رجلٌ ثوباً من رجلٍ وكان خاماً، فقصره أو قطعه قميصاً، وخاطه بخيوط منه، أو باعه حنطة فطحنها، أو غزلاً فنسجه، ثم أفلس بالثمن، ثم

---

(١) مختصر المزني: ١٠٣، والمجموع ١٣:٣٠٣، وفتح العزيز ١٠:٢٤٨، وعمدة القاري ١٢:٢٣٨ - ٢٣٩، وبداية المجتهد ٢:٢٨٤.

(٢) الام ٣:٢٠٢، والمجموع ١٣:٣٠٣، وفتح العزيز ١٠:٢٤٨، وعمدة القاري ١٢:٢٣٨ - ٢٣٩.

(٣) الموطأ ٢:٦٧٩، وبداية المجتهد ٢:٢٨٤، وجواهر الاكليل ٢:٩٥، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢:١٣٦، وعمدة القاري ١٢:٢٣٨، والمجموع ١٣:٣٠٣.

(٤) الام ٣:٢٠٣، ومختصر المزني: ١٠٣، وفتح العزيز ١٠:٢٦٥، والمغني لابن قدامة ٤:٥٠١، والشرح الكبير ٤:٥١٩.

(٥) الام ٣:٢٠٣، ومختصر المزني: ١٠٣، وفتح العزيز ١٠:٢٦٥.

وجد البائع عين ماله، فالبائع أحق بعين ماله، ويشاركه المفلّس فيها، ويستحق أُجرة المثل في العمل عليه. وهو اختيار الشافعي(١).

وقال المزني: لايشاركه فيها، ويختص البائع بها(٢).

دليلنا: أن هذه الصنائع إذا كان لها أُجرة، والعمل غير منفصل من العين، فيجب أن يشاركه صاحب العين فيها بصنعته، وإلّا أدّى الى بطلان حقه، وذلك لايجوز.

مسألة ٨: إذا قسّم الحاكم مال المفلّس بين غرمائه، ثم ظهر غريم آخر، فان الحاكم ينقض القسمة، ويشاركهم هذا الغريم فيما أخذوه. وبه قال الشافعي(٣).

وقال مالك: لاينقض الحاكم القسمة، وإنّما يكون دين هذا الغريم فيما يظهر للمفلّس من المال بعد ذلك(٤).

دليلنا: عموم الأخبار التي رويناها في أن المال يقسّم بين الغرماء(٥)، وذلك عام فيمن حضر ومن لم يحضر، فينبغي أن يكون مستحقاً للقسمة، وإذا قسّم في غيره لم يبطل قسمته، لأنه لادليل عليه.

---

(١) الام ٣:٢٠٣ و ٢٠٤، ومختصر المزني: ١٠٣، والمجموع ١٣:٣٢٢ - ٣٢٣، وفتح العزيز ١٠:٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٤:٥٠٣، والشرح الكبير ٤:٥٢٠.

(٢) الام ٣:٢٠٣، ومختصر المزني: ١٠٣، والمجموع ١٣:٣٢٢، وفتح العزيز ١٠:٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٤:٥٠٣، والشرح الكبير ٤:٥٢١.

(٣) مختصر المزني: ١٠٤، والمجموع ١٣:٣٤٢، ومغني المحتاج ٢:١٥٢، والوجيز ١:١٧١، وفتح العزيز ١٠:٢١٩، والمغني لابن قدامة ٤:٥٣٢، والشرح الكبير ٤:٥٤٦.

(٤) جواهر الاكليل ٢:٨٩، والمجموع ١٣:٣٤٢، والمغني لابن قدامة ٤:٥٣٢، والشرح الكبير ٤:٥٤٦.

(٥) الكافي ٥:١٠٢ حديث ١، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٩ حديث ٤٣، والتهذيب ٦:٦٠ حديث ٤٤٤، والاستبصار ٣:٧ حديث ١٥.

مسألة ٩: عندنا أن للحاكم أن يحجر على من عليه الدين. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: لايجوز له الحجر عليه بحال، بل يحبسه أبداً إلى أن يقضيه(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣)، وقد أوردناها فيما مضى.

مسألة ١٠: يجوز للحاكم أن يبيع مال المفلس، ويقسمه بين الغرماء. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: ليس له بيعه، وإنما يجبره على بيعه، فان باعه وإلّا حبسه إلى أن يبيعه، ولايتولاه بنفسه من غير اختياره(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد أوردناها فيما مضى(٦).

---

(١) مختصر المزني: ١٠٤ ـ ١٠٥، والمجموع ١٣:٢٧٨، والوجيز ١:١٧١، وفتح العزيز ١٠:١٩٦ و ٢١٦، ومغني المحتاج ٢:١٤٦، والاشباه والنظائر للسيوطي:٤٦٠، والمغني لابن قدامة ٤:٥٢٩، والشرح الكبير ٤:٥٠٠، وتبيين الحقائق ٥:١٩٢ و ١٩٩.

(٢) اللباب ٢:٢٠، والمبسوط ٢٤:١٦٣، وتبيين الحقائق ٥:١٩٢ و ١٩٩، والهداية المطبوع مع شرح فتح القدير ٧:٣٢٤ و٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٤:٥٢٩، والشرح الكبير ٤:٥٠٠، وفتح العزيز ١٠:١٩٦ و٢١٦، والمجموع ١٣:٢٧٩.

(٣) انظر التهذيب ٦:٢٩٩ حديث ٨٣٣ و ٨٣٥.

(٤) الام ٣:٢١٢، والمجموع ١٣:٢٧٢، والوجيز ١:١٧١، وفتح العزيز ١٠:٢١٦، ومغني المحتاج ٢:١٥٠، والسراج الوهاج:٢٢٤، والمغني لابن قدامة ٤:٥٢٩، وبداية المجتهد ٢:٢٨٠.

(٥) المبسوط ٢٤:١٦٤ و ١٦٥، وشرح فتح القدير ٧:٣٢٨، والفتاوى الهندية ٣:٤١٩، وتبيين الحقائق ٥:١٩٩ ـ ٢٠٠، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٢٨، والمجموع ١٣:٢٧٢، وفتح العزيز ١٠:٢١٦، والمغني لابن قدامة ٤:٥٢٩ ـ ٥٣٠، وبداية المجتهد ٢:٢٨٠، واللباب ٢:٢٠.

(٦) انظر الكافي ٥:١٠٢ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٩ حديث١، والتهذيب ٦:١٩١ حديث ٤١٢ و٦:٢٩٩ حديث ٨٣٣، والاستبصار ٣:٧ حديث١٥.

وأيضاً روى كعب بن مالك(١): أن النبي صلّى الله عليه وآله حجر على معاذ، وباع عليه ماله في دينه(٢). وهذا يقتضي أنه باعه بغير اختياره.

وأيضاً روي عن عمر بن الخطاب، أنه خطب الناس وقال: ألا إن الاسيفع(٣) اسيفع جهينة، قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال: قد سبق الحاج، فأدان معرضاً، فأصبح وقد رين(٤) به، فمن كان له عليه دين، فليحضر غداً، فانا بائعوا ماله، وقاسموه بين غرمائه(٥).

ولايعرف له مخالف.

مسألة ١١: إذا أفلس الرجل، وحجر عليه الحاكم، ثمّ تصرف في ماله إما بالهبة، أو البيع، أو الاجارة، أو العتق، أو الكتابة، أو الوقف كان تصرفه باطلاً.

وللشافعي فيه قولان:

---

(١) كعب بن مالك بن أبي كعب واسمه عمرو بن القين بن كعب بن سواد، أبوعبدالله السلمي، وقيل في كنيته غير هذا، شاعر، روى عن النبي صلّى الله عليه وآله وعن اسيد بن حضير، وعنه اولاده وعبدالله بن عباس وجابر وغيرهم، قيل انه مات قبل الاربعين وقيل احدى وخمسين، وقيل غيرذلك. انظر تهذيب التهذيب ٨:٤٤٠، واسد الغابة ٤:٢٤٧.

(٢) روى قصة الحجر على معاذ عبدالرزاق بن همام في مصنفه ٨:٢٦٨ حديث ١٥١٧٧، والبيهقي في سننه ٦:٤٨، والحاكم في مستدركه ٢:٥٨، والذهبي في تلخيصه المطبوع في ذيل المستدرك على الصحيحين ٢:٥٨، وابن قدامة في المغني ٤:٤٩٣، والعسقلاني في تلخيص الحبير ٣:٣٧، بالفاظ مختلفة، فلاحظ.

(٣) الاسيفع رجل من جهينة كان يشترى الرواحل فيغالي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره الى عمر بن الخطاب.

أما قوله (أدان معرضاً) أي استقرض ممن أمكنه.

(٤) في أكثر النسخ «دين به» أما كلمة «رين به» معناها: وقع فيما لايستطيع الخروج منه.

(٥) رواه العسقلاني أيضاً في تلخيص الحبير ٣:٤٠ ـ ٤١ ذيل حديث ١٢٣٩، والرافعي في فتح العزيز ١٠:٢١٧ فلاحظ.

أحدهما: مثل ماقلناه، وهو اختيار المزني(١)، وهو الصحيح عندهم(٢).

والثاني: أن تصرفه موقوف، ويقسّم ماله سوى ماتصرف فيه بين غرمائه، فان كان وفا لهم صحّ تصرفه، وان لم يف بطل تصرفه(٣).

دليلنا: ظاهر الخبر أنه كان يفلّس الرجل(٤)، فاذا ثبت ذلك، فمن خالف أمر الامام أو النائب عنه كان تصرفه باطلاً، ولأنه كان يؤدي إلى أنه لافائدة للحجر متى فرضنا أن تصرفه يكون صحيحاً.

مسألة ١٢: إذا أقر المحجور عليه بدين لغيره، وزعم أنه كان عليه قبل الحجر قبل إقراره، وشارك الغرماء. وهو اختيار الشافعي، وقال: وبه أقول(٥).

وله قول آخر: وهو أن يكون في ذمته، يقضى من الفاضل من دين غرمائه(٦).

دليلنا: أن إقراره صحيح، وإذا ثبت صحته، فالخبر على عمومه في قسمة ماله بين غرمائه(٧)، فمن خصصه فعليه الدلالة.

---

(١) مختصر المزني: ١٠٤.

(٢) الام ٣: ٢١٠، ومختصرالمزني: ١٠٤، والمجموع ١٣: ٢٨٢، ومغني المحتاج ٢: ١٤٨، والسراج الوهاج: ٢٢٣، وفتح العزيز ١٠: ٢٠٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٣٠، والشرح الكبير ٤: ٥٠١.

(٣) الام ٣: ٢١٠ و ٢١١، ومختصر المزني: ١٠٤، ومغني المحتاج ٢: ١٤٨، والسراج الوهاج: ٢٢٣، والمجموع ١٣: ٢٨٢، وفتح العزيز ١٠: ٢٠٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٣٠، والشرح الكبير ٤: ٥٠١.

(٤) انظره في الكافي ٥: ١٠٢ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٩ ذيل الحديث الاول، والتهذيب ٦: ٢٩٩ حديث ٨٣٥، والاستبصار ٣: ٧ حديث١٥.

(٥) الام ٣: ٢١٠، ومختصر المزني: ١٠٤، والمجموع ١٣: ٢٨٥ - ٢٨٦، ومغني المحتاج ٢: ١٤٨، والسراج الوهاج: ٢٢٣، وفتح العزيز ١٠: ٢٠٦.

(٦) الام ٣: ٢١٠، ومختصر المزني: ١٠٤، ومغني المحتاج ٢: ١٤٨، والسراج الوهاج: ٢٢٣، والمجموع ١٣: ٢٨٥ - ٢٨٦، وفتح العزيز ١٠: ٢٠٦.

(٧) انظر الكافي ٥: ١٠٢ حديث١، والتهذيب ٦: ١٩١ حديث ٤١٢، والاستبصار ٣: ٧ حديث١٥.

مسألة ١٣: من كان عليه ديون حالّة ومؤجلة، وحجر عليه الحاكم بسبب الديون الحالّة، لا تصير المؤجلة حالّة. وبه قال المزني، وهو الصحيح من أحد قولي الشافعي عند أصحابه(١).

وقوله الآخر: أنها تصير حالّة(٢). وبه قال مالك(٣).

دليلنا: أن الأصل كونها مؤجلة، ولا دليل على أنها تصير غير مؤجلة، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ١٤: من مات وعليه دين مؤجل، حلّ عليه بموته. وبه قال أبوحنيفة، والشافعيّ، ومالك، وأكثر الفقهاء(٤). إلّا الحسن البصري، فانه قال: لا تصير المؤجلة حالّة بالموت(٥).

فأما إذا كانت له ديون مؤجلة، فلا تحلّ بموته بلا خلاف، إلّا رواية شاذة رواها أصحابنا أنها تصير حالّة(٦).

---

(١) الام ٣:٢١٢، ومغني المحتاج ٢:١٤٧، والسراج الوهاج: ٢٢٣، والوجيز ١:١٧٣ والمجموع ١٣:٢٨٩، وفتح العزيز ١٠:٢٠١، والمغني لابن قدامة ٤:٥٢٥، والشرح الكبير ٤:٥٤٣.

(٢) المجموع ١٣:٢٨٩، والسراج الوهاج: ٢٢٣، ومغني المحتاج ٢:١٤٧، وفتح العزيز ١٠:٢٠١، والمغني لابن قدامة ٤:٥٢٥، والشرح الكبير ٤:٥٤٣.

(٣) المدونة الكبرى ٥:٢٣٥، وبلغة السالك ٢:١٢٧، وبداية المجتهد ٢:٢٨٢، وجواهر الاكليل ٢:٨٨، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢:١٢٧، وفتح الرحيم ٢:١٤٣، والمجموع ١٣:٢٨٩، وفتح العزيز ١٠:٢٠١، والمغني لابن قدامة ٤:٥٢٥، والشرح الكبير ٤:٥٤٣.

(٤) الام ٣:٢١٢، والمجموع ١٣:٣٣٨، وفتح العزيز ١٠:٢٠١، والسراج الوهاج: ٢٢٢، وبداية المجتهد ٢:٢٨٢، وجواهر الاكليل ٢:٨٨، والشرح الصغير المطبوع بهامش أقرب المسالك ٢:١٢٧، والمغني لابن قدامة ٤:٥٢٦، والشرح الكبير ٤:٥٤٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٤:٥٢٦.

(٦) انظر الكافي ٥:٩٩ حديث١، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١١٦ حديث٤٩٦، والتهذيب ٦:١٩٠ حديث٤٠٧.

دليلنا على بطلان مذهب الحسن: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأن خلافه قد انقرض، ولأنه واحد لايعتدّ به لشذوذه.

مسألة ١٥: إذا أفلس من عليه الدين، وكان مافي يده لايفي بقضاء ديونه، لايؤاجر ليكتسب، ويدفع الى الغرماء. وبه قال أبوحنيفة، والشافعي، ومالك، وأكثر الفقهاء(١).

وقال أحمد، واسحاق، وعمر بن عبدالعزيز، وعبيدالله بن الحسن العنبري، وسوار بن عبدالله القاضي: أنه يؤاجر، ويؤخذ اجرته، فتقسم بين غرمائه(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولا دليل على وجوب إجارته وتكسّبه.

وأيضاً قوله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة»(٣) ولم يأمر بالكسب.

مسألة ١٦: المفلّس إذا ماتت زوجته، وجب أن يجهزها من ماله.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه تجهيزها ونفقتها(٤).

والثاني: لايجب ذلك عليه(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أن كفن المرأة على زوجها(٦)، وذلك عام في كل موضع.

---

(١) الام ٣:٢٠٢، ومختصر المزني: ١٠٤، ومغني المحتاج ٢:١٥٤، والسراج الوهاج: ٢٢٥، والمجموع ١٣:٢٧٢، وفتح العزيز ١٠:٢٢٣، والمدونة الكبرى ٥:٢٠٦، والمغني لابن قدامة ٤:٥٣٩، والشرح الكبير ٤:٥٤٧، والنتف ٢:٧٥٣، والمبسوط ٢٤:١٦٤، وتبيين الحقائق ٥:١٩٩، وفتاوى قاضيخان ٥:٢٢٤.

(٢) المجموع ١٣:٢٧٢، وفتح العزيز ١٠:٢٢٣، والمغني لابن قدامة ٤:٥٤٠، والشرح الكبير ٤:٥٤٨.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

(٤) مختصر المزني: ١٠٤، والمجموع ١٣:٢٩١.

(٥) المجموع ١٣:٢٩١، والمغني لابن قدامة ٤:٥٣٤ ـ ٥٣٥، والشرح الكبير ٤:٥٣٩.

(٦) من لايحضره الفقيه ٤:١٤٣ حديث ٤٩١.

مسألة ١٧: لايجب على المفلّس بيع داره التي يسكنها، ولاخادمه الذي يخدمه.

وقال الشافعي: يجب عليه ذلك (١). وبه قال باقي الفقهاء(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣)، ولأنه لادليل على وجوب بيع ذلك عليه.

مسألة ١٨: المفلّس إذا ادعى على غيره مالاً، ولم تقم له بينة، فردّ عليه اليمين فلم يحلف، لايردّ على الغرماء اليمين.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: قاله في الجديد مثل قولنا.

والثاني: قاله في القديم: أنه يرد على الغرماء، فاذا حلفوا استحقوا المال وقسّموه بينهم (٤).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة من الأيمان، وإيجاب ردّ اليمين على الغرماء يحتاج إلى الدلالة.

مسألة ١٩: إذا باع الوكيل على رجل ماله، أو الولي مثل: الأب، والجد، والحاكم، وأمينه، والوصي ثم استحق المال على المشتري، فان ضمان العهدة يجب على من يبيع عليه ماله، فان كان حياً كان في ذمته، وإن كان ميتاً كانت العهدة في تركته. وبه قال الشافعي (٥).

---

(١) الام ٣:٢٠٢، والمجموع ١٣:٢٩١، ومغني المحتاج ٢:١٥٤، والسراج الوهاج: ٢٢٥، وفتح العزيز ١٠:٢٢١، والمغني لابن قدامة ٤:٥٣٧، والشرح الكبير ٤:٥٣٦.

(٢) فتح العزيز ١٠:٢٢٢، والمغني لابن قدامة ٤:٥٣٧، والشرح الكبير ٤:٥٣٦.

(٣) الكافي ٥:٩٦ حديث٣، والتهذيب ٦:١٨٦ حديث ٣٨٧، والاستبصار ٣:٦ حديث١٢.

(٤) الام ٣:٢٠٣، والمجموع ١٣:٢٨٧، والمغني لابن قدامة ٤:٥٢٤، والشرح الكبير ٤:٥٥١.

(٥) الام ٣:٢٠٩، ومختصر المزني: ١٠٤، والسراج الوهاج: ٢٢٥، والمجموع ١٣:٢٩٦، وفتح العزيز ١٠:٢٢٠، والمغني لابن قدامة ٤:٥٣٩، والشرح الكبير ٤:٥٣٩.

وقال أبوحنيفة: يجب على الوكيل(١).

وقال في الحاكم وأمينه: أنهما لايضمنان(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، ولادليل على لزوم ذلك للوكيل أو هؤلاء، فيجب أن يلزم الموكل، وإلّا لم يكن من يستحق عليه.

مسألة ٢٠: إذا كان للمفلّس دار، فبيعت في دينه، وباعها أمين القاضي، وقبض الثمن، فهلك في يده، واستحقت الدار، فان العهدة تكون في مال المفلّس، فيوفى المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن الدار. وبه قال الشافعي على مانقله المزني(٣).

وروى حرملة عنه أنه قال: يكون المشتري كأحد الغرماء، فيضرب معهم بما وزن من الثمن، ويأخذ مايخصّه من المال(٤).

وقال أصحابه: هذه المسألة على قولين.

ومنهم من قال: على طريقين(٥).

دليلنا: أن المال أخذ منه ببيع لم يسلم له، فوجب أن يرد عليه الثمن، وليس هذا ديناً له على المفلّس، فيكون كأحد الغرماء، ومن ألحقه بهم فعليه الدلالة.

مسألة ٢١: تقبل البيّنة على إعسار الانسان. وبه قال أبوحنيفة، والشافعي(٦).

---

(١) تبيين الحقائق ٥:٢٢١.

(٢) المبسوط ١٩:٢٩، والمجموع ١٣:٢٩٦.

(٣) الام ٣:٢٠٩، ومختصر المزني: ١٠٤، والمجموع ١٣:٢٩٧، وفتح العزيز ١٠:٢٢١، والشرح الكبير ٤:٥٤١.

(٤) و(٥) المجموع ١٣:٢٩٧، وفتح العزيز ١٠:٢٢١.

(٦) الام ٣:٢١٢، ومختصر المزني: ١٠٤، والمجموع ١٣:٢٧٤ - ٢٧٥، واللباب ٢:٢٢، ومغني المحتاج ٢:١٥٦، والمغني لابن قدامة ٤:٥٤٥، والشرح الكبير ٤:٤٩٧ - ٤٩٨، وبداية المجتهد ٢:٢٨٩، وبدائع الصنائع ٧:١٧٣.

وقال مالك: لا تقبل الشهادة على الاعسار، سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة به، أو لم يكونوا(١).

دليلنا: أن هذه الشهادة ليست على مجرد النفي، وإنّما يتضمن إثبات صفة في الحال وهي الاعسار، فوجب أن تكون مقبولة مثل سائر الحقوق والصفات.

وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال لقبيصة بن مخارق(٢): «المسألة حرمت إلّا في ثلاث: رجل يحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك، ورجل أصابته فاقة وحاجة حتى يشهد أو يحكم ثلاثة من قومه من ذوي الحجى أن به فاقة وحاجة، فحلت له المسألة حتى يصيب سداداً من عيش أو قواماً من عيش»(٣).

وهذا نص في إثبات الفقر بالبينة.

مسألة ٢٢: إذا قامت البينة على الاعسار وجب سماعها في الحال. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: يحبس المفلّس شهرين(٥). هذا رواية الأصل.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤:٥٤٥، والشرح الكبير ٤:٤٩٨، والمجموع ١٣:٢٧٤، وفتح العزيز ١٠:٢٢٩.

(٢) قبيصة بن المخارق بن عبدالله بن شداد بن ربيعة العامري الهلالي، أبوبشر، وفد على النبي صلّى الله عليه وآله وروى عنه، وروى عنه ابوعثمان النهدي وأبوقلابة وابنه قطن بن قبيصة. تهذيب التهذيب ٨:٣٥٠، واسدالغابة ٤:١٩٢.

(٣) صحيح مسلم ٢:٧٢٢ حديث ١٠٩، وسنن أبي داود ٢:١٢٠ حديث ١٦٤٠، وسنن الدارقطني ٢:١٢٠ حديث٢، والسنن الكبرى ٦:٧٣و٧:٢١باختلاف يسيرفي بعض ألفاظها.

(٤) الام ٣:٢١٢، والمجموع ٣:٢٧٥، والوجيز ١:١٧٢، ومغني المحتاج ٢:١٥٦، والسراج الوهاج: ٢٢٦، وفتح العزيز ١٠:٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٤:٥٤٦، والشرح الكبير ٤:٤٩٨.

(٥) اللباب ٢:٢٢، والفتاوى الهندية ٣:٤١٥، والمجموع ١٣:٢٧٥، وفتح العزيز ١٠:٢٧٥، والمغني لابن قدامة٤:٥٤٦، والشرح الكبير ٤:٤٩٨، وفتاوى قاضيخان ٥:٢٢٦، وتبيين الحقائق ٤:١٨١.

وقال الطحاوي: يحبس شهراً(١). وروي أربعة أشهر ثم يسمع البينة(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، مثل ماروي عن علي عليه السّلام أنه كان يحبس في الدين، فاذا تبيّن إفلاسه خلّى سبيله(٣).

مسألة ٢٣: إذا أقام البيّنة من عليه الدين على إعساره، وسأل الغرماء يمينه، كان لهم ذلك. وللشافعي فيه قولان:

روى الربيع أن هذه اليمين إستظهار(٤).

والظاهر من رواية حرملة أنها إيجاب(٥).

دليلنا: أن الشاهدين يشهدان على ظاهر الحال، ويجوز أن يكون له مال لايقف عليه أحد، فيتوجه عليه اليمين، والاحتياط يقتضيه، ولايؤدي الى تكذيب الشهود، لأن الشهود يشهدون على ظاهر الحال دون الباطن.

مسألة ٢٤: إذا ثبت إعساره، وخلّاه الحاكم، لم يجز للغرماء ملازمته الى أن يستفيد مالاً. وبه قال الشافعي(٦).

وقال أبوحنيفة: يجوز لهم ملازمته، فيمشون معه ولايمنعونه من التكسب والتصرف، فاذا رجع الى بيته فان أذن لهم في الدخول معه دخلوا، وإن لم يأذن لهم منعوه من دخوله، وبيّتوه براً معهم(٧).

---

(١) الفتاوى الهندية ٣: ٤١٥.

(٢) الفتاوى الهندية ٣: ٤١٥، والمجموع ١٣: ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٦، والشرح الكبير ٤: ٤٩٨.

(٣) التهذيب ٦: ١٩٦ حديث ٤٣٣ و ٦: ٢٩٩ حديث ٨٣٤، والاستبصار ٣: ٤٧ حديث١٥٦.

(٤) و (٥) المجموع ١٣: ٢٧٥، وفتح العزيز ١٠: ٢٣١.

(٦) مختصر المزني: ١٠٤ - ١٠٥، ومغني المحتاج ٢: ١٥٦، والسراج الوهاج: ٢٢٦، وفتح العزيز ١٠: ٢٢٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٣، والشرح الكبير ٤: ٥٠٠.

(٧) النتف ٢: ٧٥٣، واللباب ٢: ٢٢ - ٢٣، وفتاوى قاضيخان ٥: ٢٢٧، والفتاوى الهندية ٣: ٤١٥ - ٤١٦، وتبيين الحقائق ٤: ١٨١، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٤٣، والشرح الكبير ٤: ٥٠٠، وحاشية ردّ المحتار ٥: ٣٨٧، وفتح العزيز ١٠: ٢٢٨.

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة من ذلك، والمنع منه، ومن أوجب ذلك فعليه الدلالة.

وأيضاً قوله تعالى: «وإن كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة»(١) ولم يذكر الملازمة.

وروى أبوسعيد الخدري أن رجلاً اصيب في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال النبي صلّى الله عليه وآله: «تصدقوا عليه» فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي صلّى الله عليه وآله: «خذوا ماوجدتم وليس لكم إلّا ذلك»(٢).

وهذا يدل على أنه ليس لهم ملازمته، وليس لهم إلّا ماوجدوه.

مسألة ٢٥: إذا فكّ حجره، فادعى الغرماء أن له مالاً، سأله الحاكم، فان أقرّ به ولم يكن المال وفاء لديونهم، وحدث ديان آخر بعد فكّ الحجر، سوّى في قسمته بين الغرماء الذين حدثوا بعد فكّ الحجر عنه وبين الأولين. وبه قال الشافعي(٣).

وقال مالك: يختصّ به الغرماء الذين حدثوا بعد فكّ الحجر(٤).

دليلنا: أن هذه ديون تساوت في الثبوت، والذمة خالية من الحجر، فيجب أن تتساوى في القسمة، لأن تخصيص قوم دون قوم يحتاج الى دليل.

مسألة ٢٦: من كان له على غيره مال مؤجل الى شهر، وأراد من عليه الدين السفر الى موضع بعيد مدة سنة، لم يكن لصاحب الدين منعه منه ولا

---

(١) البقرة: ٢٨٠.

(٢) سنن ابن ماجة ٢:٧٨٩ حديث ٢٣٥٦، ومسند أحمد ٣:٣٦ و ٥٨، وسنن الترمذي ٣:٤٤ حديث ٦٥٥، والسنن الكبرى ٦:٥٠ باختلاف يسير في بعض الفاظها.

(٣) المجموع ١٣:٣٤٢.

(٤) جواهر الاكليل ٢:٨٩، والمجموع ١٣:٣٤٢.

مطالبته بالكفيل. وبه قال الشافعي، وأبوحنيفة(١).

وقال مالك: له مطالبته بالكفيل(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة من المطالبة بالكفيل، فمن أوجب عليه فعليه الدلالة.

مسألة ٢٧: إذا كان سفره الى الجهاد، فليس له أيضاً منعه منه. وهو ظاهر قول الشافعي(٣)، وبه قال المزني من أصحابه(٤).

وفي أصحابه من قال: له المطالبة بالوثيقة، أو منعه من الجهاد(٥).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

ويدلّ على المسألتين أيضاً: أن هذا المدعي لايستحق على صاحبه شيئاً في الحال، فكيف يطالبه باقامة كفيل في الحال.

---

(١) مختصر المزني: ١٠٥، والمجموع ١٣:٢٧٢، ومغني المحتاج ٢:١٥٧، والوجيز ١:١٧١، وفتح العزيز ١٠:٢١٥، واللباب ٢:٢٢ - ٢٣، وحاشية ردّ المحتار ٥:٣٨٤، والهداية ٧:٣٢٩، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٢٩، والمغني لابن قدامة ٤:٥٤٩، وبدائع الصنائع ٧:١٧٣.

(٢) المجموع ١٣:٢٧٢، وفتح العزيز ١٠:٢١٥.

(٣) المجموع ١٣:٢٧٢ - ٢٧٣، وفتح العزيز ١٠:٢١٦.

(٤) لم أقف عليه في مظانه من الكتب المتوفرة.

(٥) وهو قول الاصطخري والقاضي الروياني، انظر المجموع ١٣:٢٧٣، وفتح العزيز ١٠:٢١٦.

كتاب الحجر



مسألة ١: الإنبات دلالة على بلوغ المسلمين والمشركين.

وقال أبوحنيفة: الإنبات ليس بدلالة على بلوغ المسلمين، ولا المشركين، ولايحكم به بحال(١).

وقال الشافعي: هو دلالة على بلوغ المشركين(٢)، وفي دلالته على بلوغ المسلمين قولان(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم(٤) من غير تفصيل.

وأيضاً ماحكم به سعد بن معاذ(٥) في بني قريظة، فانه قال: حكمت بأن يقتل مقاتلهم، ويسبى ذراريهم، وأمر بأن يكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت فهومن الذراري، فبلغ ذلك النبي صلّى الله عليه وآله

---

(١) عمدة القاري ١٣: ٢٣٩، وحاشية ردّ المحتار ٦: ١٥٣، والمجموع ١٣: ٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٥٦، والشرح الكبير ٤: ٥٥٧، وفتح العزيز ١٠: ٢٧٩.

(٢) المجموع ١٣: ٣٦٤، والوجيز ١: ١٧٦، ومغني المحتاج ٢: ١٦٧ والمغني لابن قدامة ٤: ٥٥٦، والشرح الكبير ٤: ٥٥٧، وعمدة القاري ١٣: ٢٣٩، وفتح العزيز ١٠: ٢٧٧.

(٣) المجموع ١٣: ٣٦٤، والوجيز ١: ١٧٦، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٥٦، والشرح الكبير ٤: ٥٥٦، وفتح العزيز ١٠: ٢٧٧.

(٤) الكافي ٧: ١٩٧ حديث١.

(٥) سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس الانصاري، الأوسي ثم الأشهلي، أبوعمرو، اسلم على يد مصعب بن عمير لمّا أرسلهُ النبي صلّى الله عليه وآله الى المدينة يُعلّم المسلمين، شهد بدراً واحداً والخندق ومات سنة خمس من الهجرة النبوية. تهذيب التهذيب ٣: ٤٨١، واسد الغابة ٢: ٢٩٦-٢٩٩.

فقال: «لقد حكم سعد بحكم الله من فوق سبع سموات»(١) وروي «سبعة أرقعة»(٢)(٣).

مسألة ٢: يراعى في حد البلوغ في الذكور، بالسن خمس عشرة سنة. وبه قال الشافعي(٤).

وفي الاناث تسع سنين. وقال الشافعي: خمس عشرة سنة مثل الذكور(٥).

وقال أبوحنيفة: الانثى تبلغ باستكمال سبع عشرة سنة(٦).

وفي الذكور عنه روايتان.

إحداهما: يبلغ باستكمال تسع عشرة سنة، وهي رواية الأصل(٧).

والاخرى: ثمان عشرة سنة(٨)، وهي رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي.

---

(١) السنن الكبرى ٩:٦٣، والمغني لابن قدامة ٤:٥٥٦، وانظر شرح معاني الآثار ٣:٢١٦.

(٢) أرقعة: جمع رقيع، كلّ سماء يقال لها رقيع، وقيل الرقيع اسم سماء الدنيا. انظر النهاية ٢:٢٥١ مادة رقع.

(٣) رواه الاربلي في كشف الغمة ١:٢٠٨ وابن الأثير في النهاية ٢:٢٥١ بالفاظ مختلفة قريبة لما ذكر أعلاه.

(٤) الام ٣:٢١٥، ومختصر المزني: ١٠٥، والمجموع ١٣:٣٦١، والوجيز ١:١٧٦، ومغني المحتاج ٢:١٦٦، وبدائع الصنائع ٧:١٧٢، والمغني لابن قدامة ٤:٥٥٧، وعمدة القاري ١٣:٢٣٩، وفتح العزيز ١٠:٢٧٧.

(٥) الام ٣:٢١٥، ومختصر المزني: ١٠٥، والوجيز ١:١٧٦، والمجموع ١٣:٣٦١ و٣٦٣، ومغني المحتاج ٢:١٦٦، وبدائع الصنائع ٧:١٧٢، وفتح العزيز ١٠:٢٧٧.

(٦) اللباب ٢:١٩، وعمدة القاري ١٣:٢٣٩، وبدائع الصنائع ٧:١٧٢، والفتاوى الهندية ٥:٦١، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٥٣ وشرح فتح القدير ٥:٣٢٣، والمجموع ١٣:٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٤:٥٥٧، والشرح الكبير ٤:٥٥٦، وشرح معاني الآثار ٣:٢١٨.

(٧) الفتاوى الهندية ٥:٦١، وعمدة القاري ١٣:٢٣٩، والمجموع ١٣:٣٦٣، والمغني لابن قدامة ٤:٥٥٧، والشرح الكبير ٤:٥٥٦.

(٨) اللباب ٢:١٩، وعمدة القاري ١٣:٢٣٩، وبدائع الصنائع ٧:١٧٢، والمبسوط ٢٤:١٦٢، والفتاوى الهندية ٥:٦١، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٥٣، وشرح فتح القدير ٥:٣٢٣، والمغني لابن قدامة ٤:٥٥٧، والشرح الكبير ٤:٥٥٦، والتفسير الكبير ٩:١٨٩، والمجموع ١٣:٣٦٣، وشرح معاني الآثار ٣:٢١٨.

وحكي عن مالك أنه قال: البلوغ: بان يغلظ الصوت، وأن ينشق الغضروف -وهو رأس الانف-، وأمّا السنّ فلايتعلق به البلوغ (١).

وقال داود: لايحكم بالبلوغ بالسن (٢).

دليلنا: اجماع الفرقة، وأخبارهم قد أوردناها في الكتاب الكبير(٣).

وروى أنس بن مالك أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله، وماعليه، واخذت منه الحدود» (٤).

وروى عبدالله بن عمر أنه قال: عرضت على رسول الله صلّى الله عليه وآله عام بدر وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فردني، ولم يرني بلغت، وعرضت عام أُحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني، ولم يرني بلغت، وعرضت عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني في المقاتلة (٥).

فنقل الحكم وهو الردّ والاجازة، وسببه وهو السن.

مسألة ٣: لايدفع المال الى الصبي، ولايفكّ حجره حتى يبلغ بأحد ماقدمنا ذكره، ويكون رشيداً وحدّه: أن يكون مصلحاً لماله، عدلا في دينه، فاذا كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه، أو كان عدلا في دينه غير مصلح لماله، فانه

---

(١) المجموع ١٣: ٣٦٢.

(٢) المجموع ١٣: ٣٦٢.

(٣) الكافي ٧: ١٩٧ (باب حدّ الغلام والجارية...) الحديث ١ و ٢، والتهذيب ٩: ١٨٣ - ١٨٤ حديث ٧٣٩ و ٧٤٢، ومن لايحضره الفقيه ٤: ١٦٣ حديث ٥٧٠ و ٥٧٥.

(٤) حكاه ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير ٣: ٤٢ حديث ١٢٤١ عن البيهقي في الخلافيات. وقال أيضاً: وقال الغزالي في الوسيط تبعاً للامام في النهاية رواه الدارقطني باسناده فلعلّه في الافراد وغيرها فانه ليس في السنن مذكوراً، وذكره البيهقي في السنن الكبرى عن قتادة عن أنس، ورواه الرافعي الكبير في فتح العزيز ١٠: ٢٧٨.

(٥) السنن الكبرى ٦: ٥٥، وتلخيص الحبير ٣: ٤١ حديث ١٢٤٠. ورواه أكثر أرباب كتب الحديث من دون ذكر القسم الأول من الحديث فلاحظ.

لايدفع اليه ماله. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: إذا كان مصلحاً لماله، ومدبّراً له، وجب فكّ الحجر عنه، سواء كان عدلا في دينه، مصلحاً له، أو لم يكن(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم»(٣) فاشترط الرشد، ومن كان فاسقاً في دينه كان موصوفاً بالغيّ، ومن وصف بالغيّ لايوصف بالرشد، لأن الغيّ والرشد صفتان متنافيتان، لايجوز اجتماعهما.

ولأنه إذا كان عدلاً في دينه، مصلحاً لماله، فلاخلاف في جواز دفع المال اليه، وليس على جواز الدفع مع انفراد إحدى الصفتين دليل.

وروي عن ابن عباس أنّه قال في قوله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً»(٤) هو أن يبلغ ذا وقار، وحلم، وعقل(٥).

و يدلّ أيضاً على ذلك قوله تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما»(٦) والفاسق سفيه.

---

(١) الام ٣:٢١٥، ومختصر المزني: ١٠٥، والمجموع ١٣:٣٦٨، والوجيز ١:١٧٦، وفتح العزيز ١٠:٢٨٦، والمغني لابن قدامة ٤:٥٦٦، ومغني المحتاج ٢:١٦٨، وبداية المجتهد ٢:٢٧٨، وبلغة السالك ٢:١٣٨، والشرح الكبير ٤:٥٥٩، والتفسير الكبير للرازي ٩:١٨٨، وشرح العناية على الهداية ٥:٣١٥، والمبسوط ٢٤:١٥٧.

(٢) اللباب ٢:١٧، والمبسوط ٢٤:١٥٧، وبدائع الصنائع ٧:١٧٠، وشرح فتح القدير ٥:٣٢١ - ٣٢٢ و ٧:٣١٤ و ٣١٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣١٥، والفتاوى الهندية ٥:٥٦، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٥٠، والمغني لابن قدامة ٤:٥٦٦، والشرح الكبير ٤:٥٥٩، والمجموع ١٣:٣٦٨، والتفسير الكبير للرازي ٩:١٨٨، وفتح العزيز ١٠:٢٨٦.

(٣) و(٤) النساء: ٦.

(٥) أخرجه السيوطي في الدر المنثور ٢:١٢١ في تفسير الآية الكريمة، والنووي في المجموع ١٣:٣٦٨.

(٦) النساء: ٥.

والأخبار التي نتفرد بروايتها كثيرة في هذا المعنى ذكرناها في كتابنا الكبير(١).

مسألة ٤: إذا بلغ من وجد فيه الرشد فكّ حجره، وإن لم يؤنس منه الرشد لم يفكّ حجره الى أن يصير شيخاً كبيراً. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فكّ حجره على كل حال، ولو تصرف في ماله قبل بلوغ خمس وعشرين سنة صحّ تصرفه بالبيع والشراء والاقرار(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم»(٤) وهذا لم يؤنس منه الرشد، وقوله تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم»(٥) وهذا سفيه فيجب أن لايؤتى المال.

مسألة ٥: إذا بلغت المرأة وهي رشيدة، دفع اليها مالها، وجاز لها أن تتصرف فيه، سواء كان لها زوج أو لم يكن. وبه قال الشافعي(٦).

وقال مالك: إن لم يكن لها زوج، لم يدفع اليها مالها، وان كان لها زوج

---

(١) انظر مارواه في التهذيب ٩:١٨١ (باب وصية الصبي والمحجور عليه).

(٢) الام ٣:٢١٨، ومختصر المزني: ١٠٥، والمجموع ١٣:٣٦٨، والوجيز ١:١٧٦، والتفسير الكبير ٩:١٨٩، وبدائع الصنائع ٧:١٧٠، وسبل السلام ٣:٨٧٩، وتفسير القرطبي ٥:٣٠.

(٣) اللباب ٢:١٧، والمبسوط ٤:١٦١، والفتاوى الهندية ٥:٥٦، وشرح فتح القدير ٥:٣١٨، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٥٠، والعقود الدرّية ٢:١٤٧ و ١٤٨، وبدائع الصنائع ٧:١٦٩ و ١٧٠، والمحلّى ٨:٢٨٠، وبداية المجتهد ٢:٢٧٦، والمجموع ١٣:٣٦٨، والتفسير الكبير ٩:١٨٩، وسبل السلام ٣:٨٧٩، وتفسير القرطبي ٥:٣٠.

(٤) النساء: ٦.

(٥) النساء: ٥.

(٦) الام ٣:٢١٦، ومختصر المزني: ١٠٥، والمجموع ١٣:٣٧٢، وفتح العزيز ١٠:٢٨٦، والمغنى لابن قدامة ٤:٥٦٠، والشرح الكبير ٤:٥٦٠.

دفع اليها، لكن لايجوز لها أن تتصرف فيه إلّا باذن زوجها(١).

دليلنا: اجماع الفرقة، وقوله تعالى: «حتى إذا بلغوا النكاح»(٢) وإنّما المعنى وقت النكاح، وأيضاً قوله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم»(٣) ولم يشرط الزوج، فمن ادعى فعليه الدلالة.

مسألة ٦: إذا كان لها زوج فتصرفها لايفتقر الى إذن زوجها، وروي أن ذلك يستحب لها. وبه قال الشافعي(٤).

وقال مالك: لايجوز لها التصرف إلّا باذن زوجها(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم»(٦) ولم يشرط الزوج، ولاإذنه، فمن ادعاه فعليه الدلالة.

وروي أنّ أُم الفضل أرسلت الى رسول الله قدحاً من لبن، وهو واقف بعرفة، فشربه(٧)، ولم يسأل عن إذن زوجها.

وروي أنّ أسماء بنت أبي بكر قالت: يارسول الله أتتني امي راغبة أأصلها؟ فقال النبيّ صلّى الله عليه وآله: «نعم»(٨) ولم يعتبر إذن زوجها الزبير.

مسألة ٧: إذا بلغ الصبي، وأونس منه الرشد، ودفع اليه ماله، ثم صار مبذراً

---

(١) بداية المجتهد ٢:٢٧٧ و ٢٧٨، وبلغة السالك ٢:١٣٨، والمغني لابن قدامة ٤:٥٦٠، والشرح الكبير ٤:٥٦١، والمجموع ١٣:٣٧٢، وفتح العزيز ١٠:٢٨٦.

(٢) و(٣) النساء:٦.

(٤) الام ٣:٢١٦ و ٢١٧، والمجموع ١٣:٣٧٢.

(٥) بداية المجتهد ٢:٢٧٧، وبلغة السالك ٢:١٣٧ و ١٤٦، والمجموع ١٣:٣٧٢، والمغني لابن قدامة ٤:٥٦١، وسبل السلام ٣:٨٨٢، وفتح العزيز ١٠:٢٨٦.

(٦) النساء: ٦.

(٧) رواه أحمد بن حنبل في مسنده ٦:٣٣٨ و ٣٤٠ باختلاف يسير في بعض الألفاظ.

(٨) رواه أحمد بن حنبل باسانيد وطرق والفاظ مختلفة، منها و رواه في مسنده ٦:٣٤٤ فلاحظ.

مضيعاً لماله في المعاصي، حجر عليه. وبه قال الشافعي، ومالك، وأحمد واسحاق، والاوزاعي، وأبوثور، وأبوعبيد وغيرهم(١)، وهو مذهب أبي يوسف، ومحمّد(٢).

وقال أبوحنيفة وزفر: لايحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله(٣).

وحكي ذلك عن النخعي وابن سيرين(٤).

دليلنا قوله تعالى: «فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لايستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل»(٥).

وقيل: السفيه المبذّر، والصغير، والشيخ الكبير، والذي لايستطيع أن يمل المغلوب على عقله(٦).

فدلّ هذا على أنّ المبذّر يحجر عليه.

وأيضاً قوله تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً»(٧) والمبذّر سفيه، فوجب أن لايدفع اليه المال.

---

(١) الام ٣:٢١٩، ومختصر المزني: ١٠٥، والمجموع ١٣:٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:٥٦٨، والشرح الكبير ٤:٥٧٠، وبداية المجتهد ٢:٢٧٦، والوجيز ١:١٧٦، والتفسير الكبير ٩:١٩٠، وفتح العزيز ١٠:٢٨٥، ونيل الاوطار ٥:٣٦٨، وتفسير القرطبي ٥:٣٠.

(٢) المجموع ١٣:٣٧٧، والمغني لابن قدامة ٤:٥٦٨، والشرح الكبير ٤:٥٧٠، ونيل الأوطار ٥:٣٦٨، وتفسير القرطبي ٥:٣٠.

(٣) شرح فتح القدير ٧:٣١٧، والمجموع ١٣:٣٧٧، وبداية المجتهد ٢:٢٧٦، والمغني لابن قدامة ٤:٥٦٨، والشرح الكبير ٤:٥٧٠، والتفسير الكبير ٩:١٩٠، وفتح العزيز ١٠:٢٨٥، ونيل الأوطار ٥:٣٦٨، وتفسير القرطبي ٥:٣٠.

(٤) المجموع ١٣:٣٧٧، وبداية المجتهد ٢:٢٧٦، والمغني لابن قدامة ٤:٥٦٨، والشرح الكبير ٤:٥٧٠، ونيل الأوطار ٥:٣٦٨.

(٥) البقرة: ٢٨٢.

(٦) انظر المغني لابن قدامة ٤:٥٦٩ ـ ٥٧٠.

(٧) النساء: ٥.

وروي تفسير هذه الآية عن ابن عباس: أن لايدفع الانسان ماله الى امرأته، والى من يلزمه نفقته، ولكن يحفظه بنفسه، وينفق منه بالمعروف(١).

وأيضاً قال الله تعالى: «إن المبذّرين كانوا إخوان الشياطين»(٢) فذم المبذّر، فوجب المنع، ولايصحّ المنع إلّا بالحجر.

وروى عن النبي عليه السّلام أنّه قال: «اقبضوا على أيدي سفهائكم» (٣) ولايصح القبض إلّا بالحجر.

وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنّه قال: «ان الله كره لكم ثلاثاً -قيل: وماهي؟ قال:- كثرة السؤال، واضاعة المال»(٤) ومايكرهه الله تعالى لايكون إلّا محرماً، ويجب المنع منه.

وروى عروة بن الزبير أن عبدالله بن جعفر ابتاع بيعاً، فاتى الزبير، فقال له: اني قد ابتعت بيعاً، وأنّ علياً يريد أن يأتي عثمان ويسأله الحجر عليّ، فقال الزبير: أنا شريكك في البيع، ثم أتى علي عثمان، فقال له: إنّ ابن جعفر ابتاع بيع كذا، فاحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف احجر على رجل شريكه الزبير(٥).

---

(١) ذكر السيوطي في الدر المنثور ٢:١٢٠، والقرطبي في تفسيره ٥:٢٩ نحوه فلاحظ.

(٢) الاسراء: ٢٧.

(٣) لم أقف لهذا الحديث في المصادر المتوفرة مكاناً.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ٣:١٣٤١ حديث ١٣ وفيه: ان الله كره لكم ثلاثاً القيل والقال، وكثرة السؤال، واضاعة المال والبيهقي في سننه ٦:٦٣ مثله، وروى نحوه مسلم أيضاً وباسانيد اخرى في نفس الباب حديث ١٠ و ١٢ و ١٤ فلاحظ، وكذلك رواه مالك في موطأ ٢:٩٩٠ حديث ٢٠، وأحمد بن حنبل في مسنده ٢:٣٢٧ و ٤:٢٤٦ و ٢٤٩.

(٥) اختلفت الفاظ حملة الحديث ورواته في حكاية هذه القصة وبألفاظ مختلفة، نحوماتقدم انظر على سبيل المثال مارواه البيهقي في سننه الكبرى ٦:٦١، والقرطبي في تفسيره ٥:٣٠ - ٣١، والنووي في المجموع ١٣:٣٧٦، والرافعي الكبير في تلخيص الحبير ٣:٤٣ حديث ١٢٤٥، وابن حزم في المحلى

←

ولم يقل عثمان، ولا أحد: أنّ الحجر على العاقل لا يجوز.

وروى أبو بكر بن المنذر أنّ عثمان مرّ بسبخة، فسأل عنها، فقالوا لفلان، اشتراها عبدالله بن جعفر بستين ألفاً، فقال: مايسرّني أنها لي بنعلي هذه، ثم لقي علياً، فقال له: ألا تأخذ على يد ابن أخيك، اشترى سبخة بستين ألفاً، مايسرّني أنها بنعلي (١).

وهذا يدل على أنّ الحجر جائز باجماع الصحابة، لأن أحداً منهم لم ينكره، وانما دفعه الزبير بالمشاركة، وامتنع عثمان لكون الزبير شريكاً فيه.

مسألة ٨: إذا صار فاسقاً إلّا أنه غير مبذّر، فالأحوط أن يحجر عليه.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما مثل ماقلناه، وهو اختيار أبي العباس بن سريج (٢).

والثاني: لا يحجر عليه وهو اختيار المزني (٣).

دليلنا قوله تعالى: «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم» (٤) وروي عنهم عليهم السّلام أنهم قالوا: «شارب الخمر سفيه» (٥) فوجب أن يمنع دفع المال اليه.

مسألة ٩: المحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه. وبه قال جميع الفقهاء (٦)

٨: ٢٩١ - ٢٩٢. وانظر أيضاً ترتيب مسند الشافعي ٢: ١٦٠ - ١٦١.

(١) دعائم الاسلام ٢: ٦٧ حديث ١٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٤٣ - ٤٤ حديث ١٢٤٥. أقول: ممن تقدم ذكره في الهامش المتقدم أشار الى الحديثين معاً بقصة واحدة فلاحظ.

(٢) المجموع ١٣: ٣٦٨ و ٣٧٤ و ٣٧٧، والوجيز ١: ١٧٦، وفتح العزيز ١٠: ٢٨٦.

(٣) المجموع ١٣: ٣٦٨ و ٣٧٤ و ٣٧٧، والوجيز ١: ١٧٦، وفتح العزيز ١٠: ٢٨٦.

(٤) النساء: ٥.

(٥) تفسير العياشي ١: ٢٢٠ حديث ٢٢، في تفسير الآية المتقدمة.

(٦) المدونة الكبرى ٥: ٢٢١، وبداية المجتهد ٢: ٢٧٩، والمغني لابن قدامة ٤: ٥٧١، وبلغة السالك ٢: ١٣٩، ومغني المحتاج ٢: ١٧٢، والشرح الكبير ٤: ٥٧٤، والمجموع ٣: ٣٧٥ و ٣٨٠، والفتاوى الهندية ٥: ٥٦، وكفاية الأخيار ١: ١٦٥، والوجيز ١: ١٧٦.

إلّا ابن أبي ليلى، فانه قال: لايملك طلاقه(١).

دليلنا: قوله تعالى: «الطلاق مرتان ـ الى قوله ـ فان طلقها فلاتحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»(٢) ولم يخص. وآيات الطلاق كلّها كذلك.

وأيضاً فهي مسألة إجماع، وابن أبي ليلى لايعتدّ به إذا كان الاجماع بخلافه.

---

(١) المجموع ٣٨٠:٣، وبداية المجتهد ٢٧٩:٢، والمغني لابن قدامة ٥٧١:٤، والشرح الكبير ٥٧٤:٤.

(٢) البقرة: ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

كتاب الصلح



مسألة ١: الصلح على الانكار جائز. وبه قال **أبوحنيفة، ومالك، وقالا:** لايكون الصلح إلّا مع الإنكار(١).

وقال الشافعي: لايجوز الصلح على الإنكار، قال: وصورة المسألة أن يدّعي رجل على غيره عيناً في يده، أو ديناً في ذمته، فأنكر المدعى عليه، ثم صالحه منه على مال يتفقان عليه، لم يصحّ الصلح، ولم يملك المدعي المال الذي قبضه من المدعى عليه، وله أن يرجع فيطالبه به، ووجب على المدعي ردّه عليه، وكان على دعواه كما كان قبل الصلح، وإن كان قد صرّح بابرائه مما ادعاه عليه، واسقاط حقه عنه، لأنه أبرأه ليسلّم له ماقبضه، فاذا لم يسلّم ماله، لم يلزمه ماعليه(٢).

وعندنا، وعند أبي حنيفة،ومالك يملك المدعي المال،وليس للمدعى عليه مطالبته به.

---

(١) اللباب ٢: ١١١، والنتف ١: ٥٠٤، والمبسوط ٢٠: ١٣٩ و١٤٣ - ١٤٤، وبدائع الصنائع ٦: ٤٠، وشرح فتح القدير ٧: ٢٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٢٤، وتبيين **الحقائق** ٥: ٣٠، والمدونة الكبرى ٤: ٣٧٤ - ٣٧٥، وبلغة السالك ٢: ١٤٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٠، والام ٣: ٢٢٨، والمجموع١٣: ٣٨٨،والمغني لابن قدامة٥: ١٠،والشرح الكبير ٥: ١٠،والبحر الزخّار ٦: ٩٥.

(٢) الام ٣: ٢٢١ و ٢٢٨، والمجموع ١٣: ٣٨٨، ومغني المحتاج ٢: ١٧٩ - ١٨٠، والسراج الوهاج: ٢٣٤، وكفاية الأخيار ١: ١٦٧، والمغني لابن قدامة ٥: ١٠، والشرح الكبير ٥: ١٠، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٠، والنتف ١: ٥٠٤، والمبسوط ٢٠: ١٣٩، وبدائع الصنائع ٦: ٤٠، وشرح فتح القدير ٧: ٢٦، وتبيين الحقائق ٥: ٣١، والبحر الزخّار ٦: ٩٥.

دليلنا: قوله تعالى: «والصلح خير»(١) ولم يفرق بين الاقرار والإنكار.

وقوله عليه السّلام: «الصلح جائز بين المسلمين»(٢) ولم يفرق.

وروي عنه عليه السّلام أنه قال: «كل مال وقى الرجل به عرضه فهو صدقة»(٣) فيجب أن يكون ما بذله المدعى عليه جائزاً، ويكون صدقة، لأنه قصد به وقاية عرضه.

مسألة ٢: إذا أخرج من داره روشناً(٤) الى طريق المسلمين، وكان عالياً لايضر بالمارة، ترك مالم يعارضه فيه واحد من المسلمين، فان عارض فيه واحد منهم وجب قلعه. وبه قال أبوحنيفة(٥).

وقال الشافعي: لايجب قلعه إذا لم يضرّ بالمارة، وترك(٦). وبه قال مالك، والأوزاعي، وأحمد، واسحاق، وأبويوسف، ومحمّد(٧).

---

(١) النساء: ١٢٨.

(٢) من لايحضره الفقيه ٣:٢٠ حديث ٥٢، والتهذيب ٦:٢٢٦ حديث ٥٤١، وسنن الدارقطني ٣:٢٧ حديث ٩٧، وسنن أبي داود ٣:٣٠٤ حديث ٣٥٩٤، وسنن الترمذي ٣:٦٣٥ حديث ١٣٥٢، والسنن الكبرى ٦:٦٣ و٦٥، والمستدرك على الصحيحين ٢:٤٩، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٣٦٦، وسنن ابن ماجة ٢:٧٨٨.

(٣) لم اعثر على هذا الحديث بنفس اللفظ في المصادر المتوفرة، وقد ورد بلفظ آخر نصّه: «كلّ معروف صدقة، وما أنفق الرجل على أهله وماله كتبت له صدقه، وماوقى به عرضه فهو له صدقة...» انظر ذلك في سنن الدارقطني ٣:١٠٠ حديث ١٠١، والسنن الكبرى ١٠:٢٤٢، والمستدرك على الصحيحين ٢:٥٠، ومجمع الزوائد ٣:١٣٦.

(٤) الروشن: وهي أن تخرج أخشاباً الى الدرب وتبني عليها، وتجعل لها قوائم من أسفل. قاله الطريحي في مجمع البحرين ٦:٢٥٥ مادة (رشن).

(٥) المبسوط ٢٠:١٤٤، والمجموع ١٣:٣٩٦، والمغني لابن قدامة ٥:٣٤، والشرح الكبير ٥:٢٧ ـ ٢٨.

(٦) الام ٣:٢٢١ ـ ٢٢٢، والمجموع ١٣:٣٩٦ و٤٠٢ ـ ٤٠٣، ومختصر المزني: ١٠٦، ومغني المحتاج ٢:١٨٢، والسراج الوهاج: ٢٣٥، وكفاية الأخيار ١:١٦٨.

(٧) المبسوط ٢٠:١٤٤، والمجموع ١٣:٣٩٦ و٤٠٢ ـ ٤٠٣ والمغني لابن قدامة ٥:٣٤، والشرح الكبير ٥:٢٧ ـ ٢٨، ومغني المحتاج ٢:١٨٢.

دليلنا: أن طريق المسلمين حقّ لجميعهم، فاذا أنكر واحد منهم ذلك لم يجز أن يغصب على حقّه، ومتى طالبه بقلعه كان له ذلك كسائر الحقوق.

وأيضاً لاخلاف أنه لايجوز أن يملك شيئاً من القرار والهواء تابع للقرار.

وأيضاً فلو سقط ذلك، فوقع على إنسان فقتله، أو على مال فأتلفه، لزمه الضمان بلاخلاف، فلو كان ذلك جائزاً لم يلزمه ضمان.

مسألة ٣: معاقد القمط ـ وهي: مشادّ الخيوط من الخص(١) ـ إذا كان إلى أحد الجانبين، وكان الخلف في الخص، قدّم دعوى من العقد تليه. وبه قال أبو يوسف، وزاد: بخوارج الحائط، وأنصاف اللبن، ويقدم بهما(٢).

وقال أبوحنيفة، والشافعي: لايقدّم بشيء من ذلك(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، لأن الخبر الذي رووه مجمع عليه، لايدفعه أحد منهم.

وروى نمران بن جارية اليمامي(٤)، عن أبيه(٥): أن قوماً اختصموا الى رسول الله صلّى الله عليه وآله في خص كان بينهم، فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم بينهم، فحكم به لمن تليه القمط، ثم رجع الى رسول الله صلّى الله عليه وآله فأخبره بذلك، فقال: «أصبت» أو «أحسنت»(٦).

مسألة ٤: إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما، وهو غير متصل ببناء أحدهما،

---

(١) الخُصّ: البيت الذي يُعمل من القصب. سمي به لمافيه من الخصاص وهي الفُرج والأنقاب.

(٢) المغني لابن قدامة ٥:٤٤، والشرح الكبير ١٢:١٦٩.

(٣) الام ٣:٢٢٥، ومختصر المزني: ١٠٦، والوجيز ١:١٨٠، ومغني المحتاج ٢:١٩٢، وفتح العزيز ١٠:٣٣٢ ـ ٣٣٣، والمغني لابن قدامة ٥:٤٤، والشرح الكبير ١٢:١٦٩.

(٤) نمران بن جارية بن ظفر اليمامي الحنفي، عدّه ابن حبّان في الثقات، روى عن أبيه وعنه دهثم بن قران. اسدالغابة ١:٢٦٢، وتهذيب التهذيب ١٠:٤٧٥.

(٥) جارية بن ظفر اليمامي الحنفي، أبونمران، يعد في الكوفيين، حديثه عند ابنه نمران ومولاه عقيل بن دينار، وروى عنه من الصحابة زيد بن معبد. قاله ابن الأثير في اسدالغابة.

(٦) سنن ابن ماجة ٢:٧٨٥ حديث ٢٣٤٣، والسنن الكبرى ٦:٦٧ ـ ٦٨، واسدالغابة ١:٢٦٢.

وإنّما هو مطلق ولأحدهما عليه جذوع، فانه لايحكم بالحائط لمن الجذوع له. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يحكم بالحائط لصاحب الجذوع إذا كان أكثر من جذع واحد، فان كان واحداً فلايقدم به، بلاخلاف(٢).

دليلنا: قوله عليه السَّلام: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»(٣) ولم يفرق.

وأيضاً فان هذا الحائط قبل طرح الجذوع عليه كان بينهما نصفين بلاخلاف، فمن قال بطرح الجذوع يتغير الحكم، فعليه الدلالة، بل يقال لصاحب الجذوع: أقم البينة على أنك وضعت هذه الجذوع فيه بحق، فان أقامها وإلّا كان على حاله قبل وضعها فيه.

وأيضاً فان وضع الجذع يجوز أن يكون عارية، لأن في الناس من يوجب إعارة ذلك وهو مالك، فانه قال: يجبر على ذلك لقوله عليه السَّلام: «لايمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره»(٤).

مسألة ٥: إذا تنازع إثنان دابة، أحدهما راكبها، والآخر آخذ بلجامها، ولم يكن مع أحدهما بيّنة، جعلت بينهما نصفين. وبه قال أبو اسحاق المروزي(٥).

---

(١) الام ٣:٢٢٥، ومختصر المزني: ١٠٦، ومغني المحتاج ٢:١٩١، والسراج الوهاج: ٢٣٨، والوجيز ١:١٨٠، وفتح العزيز ١٠:٣٣٣ والمغني لابن قدامة ٥:٤٣، والشرح الكبير ١٢:١٦٨.

(٢) المبسوط ٢٠:١٥٧، والفتاوى الهندية ٤:٩٨، والمغني لابن قدامة ٥:٤٣ - ٤٤، والشرح الكبير ١٢:١٦٩، وفتح العزيز ١٠:٣٣٣ - ٣٣٤.

(٣) الكافي ٧:٤١٥ حديث٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٠ حديث٥٢، والتهذيب ٦:٢٢٩ حديث ٥٥٣، وصحيح البخاري ٣:١٨٧، وسنن الدار قطني ٤:١٥٧ حديث٨ و٤:٢١٨ حديث٥٣.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ٢:٢٧٤ و ٤٤٧، والسنن الكبرى ٦:٦٨، وتلخيص الحبير ٣:٤٥، وحكاه المتقي الهندي في كنز العمال ٩:٦١ حديث ٢٤٩٤٦ عن الخرائطي في مساوى الأخلاق.

(٥) فتح العزيز ١٠:٣٣٤.

وقال أبوحنيفة وباقي الفقهاء: يحكم بذلك للراكب(١).

دليلنا: أنه لادلالة على وجوب تقديمه على الآخر، فمن ادعى تقديمه فعليه الدلالة.

مسألة ٦: إذا كان حائط مشترك بين نفسين، لم يجز لأحدهما أن يدخل فيه خشبة خفيفة لا تضر بالحائط ضرراً كثيراً إلّا باذن صاحبه. وبه قال الشافعي في الجديد(٢)

وقال في القديم: يجوز ذلك(٣). وبه قال مالك(٤).

دليلنا: أنه قد ثبت أن الحائط مشترك بينهما، فلايجوز له مع ذلك التصرف فيه إلّا باذن صاحبه وشريكه، فمن ادعى جواز ذلك فعليه الدلالة.

وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «لايحل مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه»(٥) وهذا الحائط فيه ملك لشريكه، فلم يحلّ لاحدهما إلّا بطيب نفس من الآخر على ظاهر الخبر.

مسألة ٧: إذا كان حائط مشترك بين نفسين، فأذن أحدهما لصاحبه أن يضع عليه خشباً يبني عليه، فبنى عليه، ثم انهدم السقف أو قلع، فليس له أن يعيدها إلّا باذن مجدد. وهو أحد قولي الشافعي، ومالك(٦).

---

(١) الفتاوى الهندية ٤:٩٥، ورد المحتار ٥:٥٧٨، والوجيز ١:١٨١، وفتح العزيز ١٠:٣٣٤.

(٢) المجموع ١٣:٤٠٥، والوجيز ١:١٧٦ و ١٧٩، ومغني المحتاج ٢:١٨٩، والسراج الوهاج: ٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٥:٣٧ ـ ٣٨، والشرح الكبير ٥:٣٧ وفتح العزيز ١٠:٣١٦.

(٣) مغني المحتاج ٢:١٨٩، والسراج الوهاج: ٢٣٧، والمجموع ١٣:٤٠٥، والوجيز ١:١٧٩، وفتح العزيز ١٠:٣١٦، والمغني لابن قدامة ٥:٣٧ ـ ٣٨، والشرح الكبير ٥:٣٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٥:٣٧ ـ ٣٨، والشرح الكبير ٥:٣٧، وفتح العزيز ١٠:٣١٥.

(٥) سنن الدارقطني ٣:٢٦، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٧٢، والسنن الكبرى ٦:١٠٠، وتلخيص الحبير ٣:٤٥.

(٦) المجموع ١٣:٤٠٩، ومغني المحتاج ٢:١٨٩، والسراج الوهاج: ٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٥:٤٠ ـ ٤١.

والقول الآخر: أنه يجوز ذلك له(١).

دليلنا: أن إعادته يحتاج الى دليل، والأصل أن لايجوز له أن يضع إلّا باذنه، وليس الاذن في الأول إذناً في الثاني.

مسألة ٨: إذا كان لرجل بيت وعليه غرفة لآخر، وتنازعا في سقف البيت الذي عليه الغرفة، ولم يكن لأحدهما بيّنة، اقرع بينهما، فن خرج اسمه حلف لصاحبه، وحكم له به.

وإن قلنا: أنه يقسم بينهما نصفين، كان جائزاً.

وقال الشافعي: يحلف كل واحد منهما، فاذا حلفا جعل بينهما نصفين(٢).

وقال أبوحنيفة: القول قول صاحب السفل، وعلى صاحب العلو البيّنة(٣).

وقال مالك: القول قول صاحب العلو، وعلى صاحب السفل البيّنة(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كل مجهول يستعمل فيه القرعة، وهذا من الأمر المشتبه.

مسألة ٩: إذا كان بين رجلين حائط مشترك وانهدم، وأراد أحدهما أن يبنيه، وطالب الآخر بالانفاق معه، فانه لايجبر على ذلك.

وكذلك إن كان بينهما نهر أو بئر، فطالب أحدهما بالنفقة، لايجبر عليها.

وكذلك إن كان بينهما دولاب يحتاج الى العمارة، وطالب شريكه بالنفقة، لايجبر عليه.

وكذلك إن كان السفل لواحد والعلو لآخر فانهدم، فلايجبر صاحب السفل

---

(١) مغني المحتاج ٢:١٨٩، والمجموع ١٣:٤٠٩، والسراج الوهاج: ٢٣٦، وفتح العزيز ١٠:٣١٧، والمغني لابن قدامة ٥:٤٠.

(٢) الام ٣:٢٢٦، ومختصر المزني: ١٠٦، وفتح العزيز ١٠:٣٣٤، والشرح الكبير ١٢:١٧١.

(٣) المبسوط ٢٠:١٥٨، والفتاوى الهندية ٤:١٠٣، والشرح الكبير ١٢:١٧١، وفتح العزيز ١٠:٣٣٤.

(٤) الشرح الكبير ١٢:١٧١، وفتح العزيز ١٠:٣٣٤ - ٣٣٥.

على إعادة الحيطان التي تكون عليها الغرفة.

وللشافعي في هذه المسائل قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، وهو قوله في الجديد(١). وبه قال أبوحنيفة(٢).

والآخر: قوله في القديم، يجبر عليه(٣). وبه قال مالك(٤).

وقال في مسألة الغرفة أنه يجبر صاحب السفل على النفقة منفرداً، ولايلزم صاحب العلو شيئاً.

والثاني: لايجبر عليه(٥).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن أوجب إجباره على النفقة فعليه الدلالة.

وأيضاً قول النبي صلّى الله عليه وآله: «لايحل مال امرئ مسلم إلّا بطيب نفس منه»(٦) فيجب أن لايجبر شريكه على الانفاق إلّا بطيب نفس منه.

مسألة ١٠: إذا أتلف رجل على غيره ثوباً يساوي ديناراً، فأقرّ له به وصالحه على دينارين، لم يصحّ ذلك. وبه قال الشافعي(٧).

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك(٨).

---

(١) الام ٣:٢٢٦، مختصر المزني: ١٠٦، والمجموع ١٣:٤١٥، ومغني المحتاج ٢:١٩٠، والسراج الوهاج: ٢٣٧، والوجيز ١:١٧٩ وفتح العزيز ١٠:٣٢٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٩، والشرح الكبير ٥:٤٧.

(٢) المبسوط ٢٠:١٥٩، والفتاوى الهندية ٤:١٠٣، والمغني لابن قدامة ٥:٤٨ ـ ٤٩، والشرح الكبير ٥:٤٧، وفتح العزيز ١٠:٣٢٠.

(٣) المجموع ١٣:٤١٤، والسراج الوهاج: ٢٣٧، ومغني المحتاج ٢:١٩٠، وفتح العزيز ١٠:٣٢١، والمغني لابن قدامة ٥:٤٨، والشرح الكبير ٥:٤٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٥:٤٨، والشرح الكبير ٥:٤٧، وفتح العزيز ١٠:٣٢٠.

(٥) فتح العزيز ١٠:٣٢١.

(٦) سنن الدار قطني ٣:٢٦، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٧٢، والسنن الكبرى ٦:١٠٠، وتلخيص الحبير ٣:٤٥.

(٧) المجموع ١٣:٣٨٨.

(٨) شرح فتح القدير ٧:٣٦، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٦، والمجموع ١٣:٣٨٨.

دليلنا: أنه إذا أتلف عليه الثوب، وجب في ذمته قيمته، بدلالة أن له مطالبته بقيمته، ويجبر صاحب الثوب على أخذها، فاذا ثبت أن القيمة هي الواجبة في ذمته، فالقيمة هاهنا دينار واحد، فلو أجزنا أن يصالحه على أكثر من دينار كان بيعاً للدينار بأكثر منه، وذلك ربا لايجوز.

مسألة ١١: إذا ادعى عليه مالاً مجهولاً، فأقرّ له به وصالحه منه على مال معلوم صحّ الصلح. وبه قال أبوحنيفة(١).

وقال الشافعي: لايصحّ(٢).

دليلنا: قول النبي صلّى الله عليه وآله: «الصلح جائز بين المسلمين إلّا ماأحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»(٣) ولم يفرق. وقوله تعالى: «والصلح خير»(٤) ولم يفرق.

مسألة ١٢: إذا كان لرجل داران في زقاقين غير نافذين، وظهر كلّ واحدة منهما إلى الاخرى، فأراد أن يفتح بين الدارين باباً حتى ينفذ كل واحدة منهما الى الاخرى، كان له ذلك. وبه قال أبوالطيب الطبري من أصحاب الشافعي(٥).

وقال باقي أصحابه: ليس له ذلك(٦).

---

(١) النتف ١:٥٠٥، والفتاوى الهندية ٤:٢٥٤ و ٢٥٧، والمجموع ١٣:٣٨٨، والبحر الزخّار ٦:٩٥.

(٢) الام ٣:٢٢٣، والمجموع ١٣:٣٨٨، والمغني لابن قدامة ٥:٢٥ - ٢٦، والشرح الكبير ٥:٩، والبحر الزخّار ٦:٩٥.

(٣) من لايحضره الفقيه ٣:٢٠ حديث ٥٢، والسنن الكبرى ٦:٦٥، وسنن الترمذي ٣:٦٣٥ حديث ١٣٥٢، وسنن أبي داود ٣:٣٠٤ حديث ٣٥٩٤، والتهذيب ٦:٢٢٦ حديث ٥٤١.

(٤) النساء:١٢٨.

(٥) المجموع ١٣:٤١٣، ومغني المحتاج ٢:١٨٦، والسراج الوهاج: ٢٣٦.

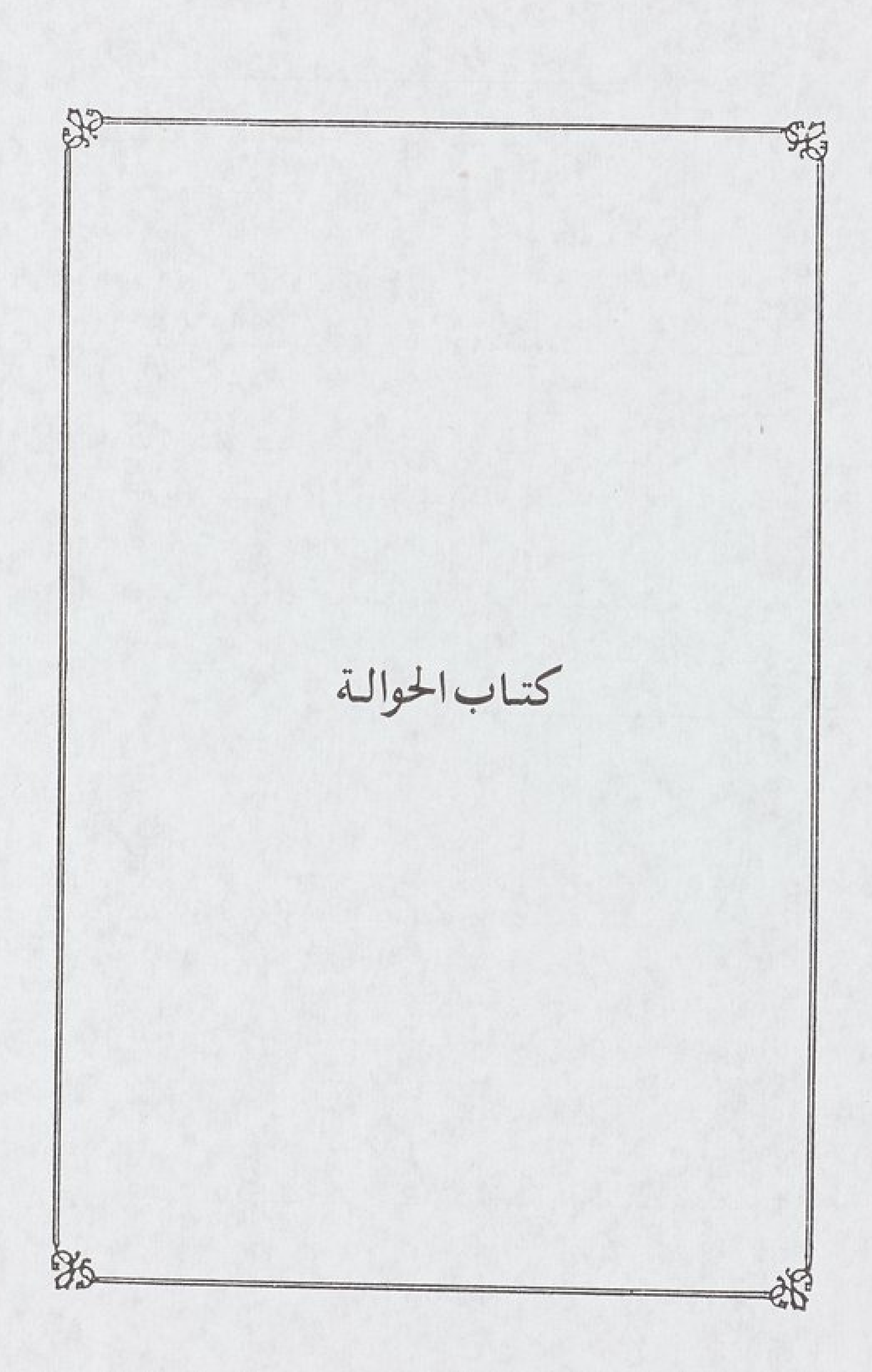
(٦) المجموع ١٣:٤١٣، ومغني المحتاج ٢:١٨٦، والسراج الوهاج: ٢٣٦.

قال أبوالطيب: ولاأعرف خلافاً فيه.

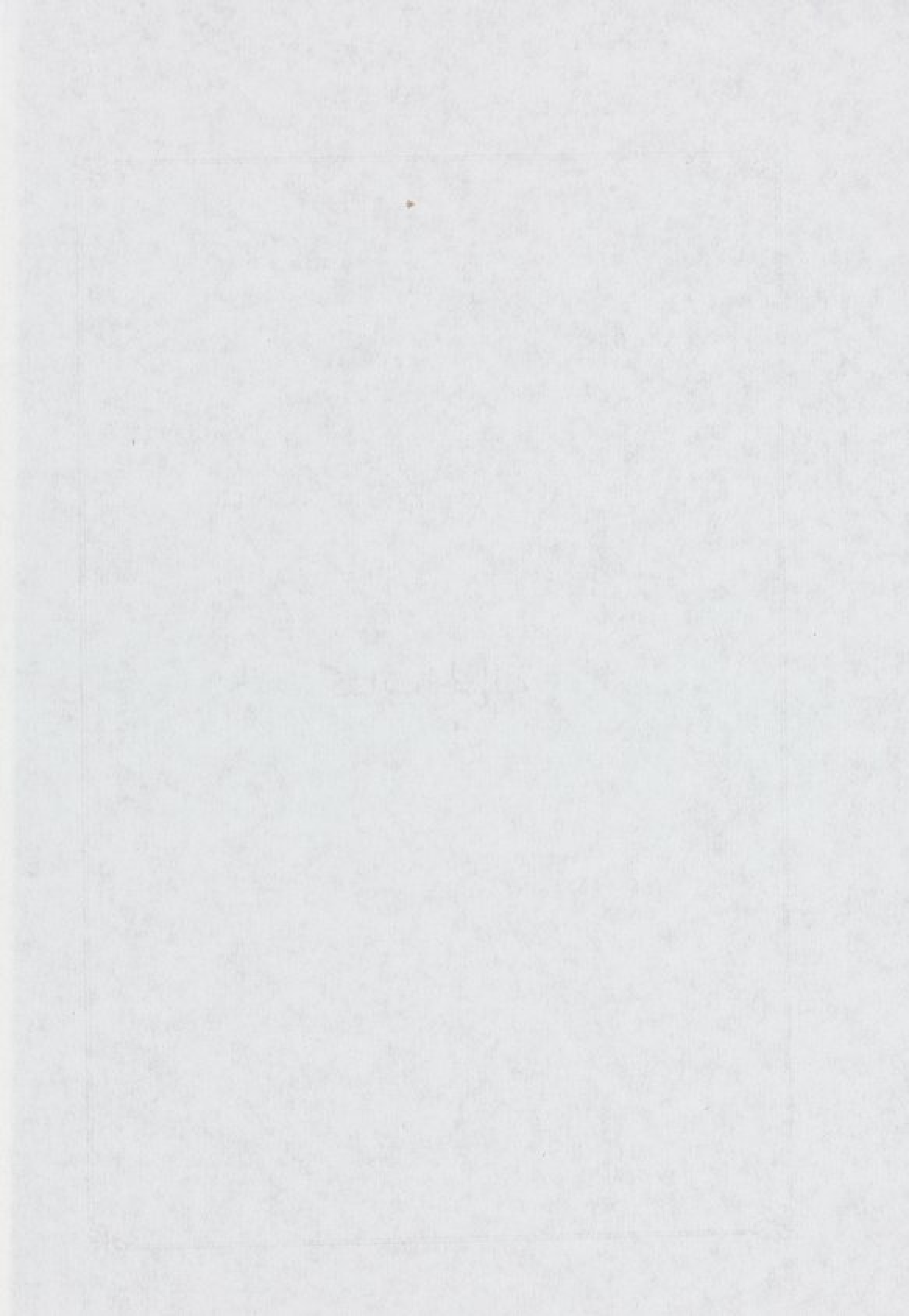
دليلنا: أنه لايمنع من التصرف في ملكه إلّا بدليل، ولادليل على ذلك.

وأيضاً فلاخلاف أنه يجوز أن يجعل الدارين داراً واحدة، فيرفع الحاجز بينهما، ويكون البابان في الزقاقين على حالهما. وهذا يدلّ على صحة ماقلناه.





كتاب الحوالة



مسألة ١: المحتال هو الذي يقبل الحوالة، فلابد من اعتبار رضاه. وبه قال جميع الفقهاء(١) إلّا داود، فانه قال: لايعتبر رضاه، ومتى ما أحاله من عليه الحق على غيره لزمه ذلك(٢).

دليلنا: أنّا أجمعنا على أنّه إذا رضي صحّت الحوالة، وليس على صحتها مع عدم رضاه دليل.

وقول النبي صلّى الله عليه وآله: «إذا أُحيل أحدكم على مليّ فليحتل»(٣) المراد به الاستحباب، لأنه إذا أراد أن يحيله على غيره، استحب له أن يجيبه اليه، لما فيه من قضاء حاجة أخيه، واجابته الى مايبتغيه.

مسألة ٢: المحال عليه يعتبر رضاه. وبه قال المزني في اختياره(٤)، وإليه ذهب أبوسعيد الاصطخري(٥).

وذكر ابن سريج في التخليص أنّ الشافعي ذكر ذلك في الاملاء

---

(١) اللباب ٢:١٠٨، وبداية المجتهد ١:٢٩٥، وكفاية الأخيار ١:١٧٠، والمجموع ١٣:٤٣٢، وفتح العزيز ١٠:٣٣٨، وارشاد الساري ٤:١٤٣، وفتح الباري ٤:٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٥:٥٨، والسراج الوهاج:٢٣٨، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٧٥، والشرح الكبير ٥:٦١، ومغني المحتاج ٢:١٩٣، والبحر الزخّار ٦:٦٧.

(٢) المجموع ١٣:٤٣٢، وبداية المجتهد ١:٢٩٥، والبحر الزخّار ٦:٦٧.

(٣) السنن الكبرى ٦:٧٠، وتلخيص الحبير ٣:٤٦.

(٤) المجموع ١٣:٤٣٢.

(٥) المجموع ١٣:٤٣٢، وفتح العزيز ١٠:٣٣٩، والبحر الزخّار ٦:٦٧.

والمشهور من مذهب الشافعي أنه لايعتبر رضاه(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء، من اجماع الامة على أنه إذا رضي صحّت الحوالة، ولم يدلّ على صحتها من غير رضاه دليل.

مسألة ٣: إذا أحاله على من ليس له عليه دين، وقبل الحوالة، صحّت الحوالة.

وقال الشافعي: إذا أحال على من ليس له عليه دين، فالمذهب أن ذلك لايصحّ، لأنه إذا لم تجز الحوالة عليه بجنس آخر غير الذي عليه، فالاولى أن لاتجوز إذا لم يكن عليه الحق(٢).

دليلنا: أنّ الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤: إذا أحال رجلاً على رجل بالحق، وقبل الحوالة، صحّ تحوّل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه، وبه قال جميع الفقهاء(٣)، إلّا زُفر بن الهذيل، فانّه قال: لايتحول الحق عن ذمته، كما لايتحول عن ذمة المضمون عنه(٤).

دليلنا: أنّ الحوالة مشتقة من التحويل، فينبغي أن يعطي اللفظ حقّه من الاشتقاق والمعنى إذا حكم الشرع بصحته، فاذا أعطيناه حقّه، وجب أن ينتقل الحقّ من المحيل الى المحال عليه.

---

(١) الوجيز ١:١٨١، والمجموع ١٣:٤٣٢ و ٤٣٣، وفتح العزيز ١٠:٣٣٩، وكفاية الأخيار ١:١٧٠، والسراج الوهاج: ٢٣٨، ومغني المحتاج ٢:١٩٤، والبحر الزخّار ٦:٦٧.

(٢) المجموع ٣:٤٣٠، والسراج الوهاج: ٢٣٨، وارشاد الساري ٤:١٤٣، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٧٥، ومغني المحتاج ٢:١٩٤، وفتح العزيز ١٠:٣٣٩، والبحر الزخّار ٦:٦٩.

(٣) مختصر المزني: ١٠٧، والمجموع ١٣:٤٣٤، وكفاية الأخيار ١:١٧٠، واللباب ٢:١٠٩ وحاشية اعانة الطالبين ٣:٧٥، ومغني المحتاج ٢:١٩٥، وفتح العزيز ١٠:٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٥:٥٨ ـ ٥٩، والشرح الكبير ٥:٥٥، والبحر الزخّار ٦:٦٨.

(٤) المجموع ١٣:٤٣٤، والمغني لابن قدامة ٥:٥٨ ـ ٥٩، والبحر الزخّار ٦:٦٨، والشرح الكبير ٥:٥٥.

مسألة ٥: إذا انتقل الحقّ من ذمة المحيل الى المحال عليه بحوالة صحيحة، فانّه لايعود عليه، سواء بقي المحال عليه على غناه حتى أداه، أو جحده حقّه وحلف عند الحاكم أو مات مفلساً، أو أفلس وحجر عليه الحاكم. وبه قال الشافعي(١)، وهو المروي عن علي عليه السّلام(٢).

وقال أبوحنيفة: له الرجوع عليه بالحقّ إذا جحده المحال عليه، أو مات مفلساً(٣).

وقال أبو يوسف ومحمّد يرجع عليه في هذين الموضعين، وإذا أفلس وحجر عليه الحاكم(٤). وبه قال عثمان(٥).

دليلنا: أنّه قد ثبت انتقال الحقّ عن ذمته، ولادليل على انتقاله ثانياً اليه، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة، فينبغي أن يلزمه الاحتيال، ولايكون له الرجوع، ولأنه شرط الملاءة في الحوالة، فلو كان له الرجوع عند الاعسار لم يكن لشرط الملاءة فائدة.

مسألة ٦: إذا شرط المحتال في الحوالة ملاءة المحال عليه، فوجده معسراً، لم تصح الحوالة.

---

(١) الام ٣:٢٢٨، ومختصر المزني: ١٠٧، والمجموع ١٣:٤٣٥، وارشاد الساري ٤:١٤٣، وفتح العزيز ١٠:٣٤٤، والسراج الوهاج: ٢٣٩، وعمدة القاري ١٢:١٠٩، والمحلّى ٨:١٠٩، ومغني المحتاج ٢:١٩٥ - ١٩٦، والوجيز ١:١٨٢، والبحر الزخّار ٦:٦٨.

(٢) المجموع ١٣:٤٣٦، والمغني لابن قدامة ٥:٥٩، والبحر الزخّار ٦:٦٨.

(٣) اللباب ٢:١٠٩، وفتح الباري ٤:٤٦٤، وعمدة القاري ١٢:١٠٩، والمحلّى ٨:١٠٩، والمجموع ٣:٤٣٥، وفتح العزيز ١:٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٥:٥٩، وبداية المجتهد ٢:٢٩٦، وارشاد الساري ٤:١٤٣، والبحر الزخّار ٦:٦٨.

(٤) الام ٣:٢٢٩، ومختصر المزني: ١٠٧، واللباب ٢:١٠٩، والمحلّى ٨:١٠٩، والمجموع ١٣:٤٣٥، والمغني لابن قدامة ٥:٥٩، وارشاد الساري ٤:١٤٣، والبحر الزخّار ٦:٦٨.

(٥) عمدة القاري ١٢:١٠٩، والمغني لابن قدامة ٥:٥٩، وفتح الباري ٤:٤٦٤، وبداية المجتهد ٢:٢٩٦.

وقال الشافعي: اذا شرط المحتال ملاءة المحال عليه، فوجده معسراً، أو لم يشرط فوجده معسراً، صحّت الحوالة(١).

وقال أبوالعباس بن سريج: الذي يقتضيه اصول الشافعي أن يكون له الرجوع إذا شرط الملاءة فوجده بخلافه(٢)، والأول قول المزني، وهو الذي صحّحه باقي أصحابه(٣).

دليلنا: اجماع الفرقة، فانّهم يعتبرون الملاءة.

وأيضاً قول النبي صلّى الله عليه وآله: «إذا احيل أحدكم على ملي فليحتل»(٤) فأمر بالاحتيال إذا كان ملياً، دون أن يكون معسراً.

مسألة ٧: إذا اشترى رجل من غيره عبداً بألف درهم، ثم أحال البائع المشتري بألف على رجل للمشتري عليه ألف درهم، وقبل البائع الحوالة، صحّت الحوالة، ثم إنّ المشتري وجد بالعبد عيباً فرده به، وفسخ البيع، فهل تبطل أم لا؟ الصحيح أنّها تبطل. وبه قال المزني، وأبواسحاق(٥).

وقال أبوعلي الطبري: ذكر المزني في الجامع الكبير: أنّ الحوالة صحيحة، واختاره هو(٦).

قال أبوحامد المروزي: طلبت في عدة نسخ من الجامع الكبير فلم

---

(١) الام ٣:٢٢٩، والمجموع ١٣:٤٣٧، ومغني المحتاج ٢:١٩٦، وفتح العزيز ١٠:٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٥:٦٠، والشرح الكبير ٥:٦٢.

(٢) المجموع ١٣:٤٣٧، ومغني المحتاج ٢:١٩٦، وفتح العزيز ١٠:٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٥:٦٠، والشرح الكبير ٥:٦٢.

(٣) المجموع ١٣:٤٣٧، ومغني المحتاج ٢:١٩٦، وفتح العزيز ١٠:٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٥:٦٠، والشرح الكبير ٥:٦٢.

(٤) السنن الكبرى ٦:٧٠، وتلخيص الحبير ٣:٤٦.

(٥) مختصر المزني: ١٠٧، والمجموع ١٣:٤٣٨، وفتح العزيز ١٠:٣٤٦.

(٦) المجموع ١٣:٤٣٩، وفتح العزيز ١٠:٣٤٦.

أجده(١).

دليلنا: أنّ الحوالة إنّما صحّت عن ثمن العبد، فاذا انفسخ العقد سقط ثمن العبد، فيجب أن تبطل الحوالة.

مسألة ٨: إذا أحال رجل على رجل بحق له عليه، واختلفا، فقال المحيل: أنت وكيلي في ذلك، وقال المحتال: إنّما احلتني لأخذ ذلك لنفسي على وجه الحوالة بمالي عليك، واتفقا على أن القدر الذي جرى بينهما من اللفظ أنّه قال: أحلتك عليه بمالي عليه من الحق، وقبل المحتال ذلك، كان القول قول المحيل.

وبه قال المزني، وأكثر أصحاب الشافعي(٢).

وقال ابن سريج: القول قول المحتال(٣).

دليلنا: انهما قد اتفقا على أنّ الحق كان للمحيل على المحال عليه، وانتقاله الى المحتال يحتاج الى دليل، لأنه ليس في إحالة المحيل بذلك دليل على أنه أقرّ له به، وأحاله بحق له عليه.

وإن شئت قلت: الأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه، وبقاء حق المحتال على المحيل، والمحتال يدعي زوال ذلك، والمحيل ينكره، فكان القول قوله مع يمينه.

مسألة ٩: الحوالة عند الشافعي بيع(٤)، وليس لأصحابنا في ذلك نصّ، والذي يقتضيه المذهب أن نقول: أنّه عقد قائم بنفسه، لأنه لادليل على أنه بيع،

---

(١) فتح العزيز ١٠:٣٤٦.

(٢) مختصر المزني: ١٠٧، والمجموع ١٣:٤٤١ ـ ٤٤٣، وفتح العزيز ١٠:٣٥١، ومغني المحتاج ٢:١٩٧، والوجيز ١:١٨٢.

(٣) المجموع ١٣:٤٤١، وفتح العزيز ١٠:٣٥١.

(٤) المجموع ١٣:٤٢٦، وكفاية الأخيار ١:١٦٩، والاشباه والنظائر: ٤٦١، وحاشية إعانة الطالبين ٣:٧٤، والوجيز ١:١٨١، وفتح العزيز ١٠:٣٣٨، ومغني المحتاج ٢:١٩٣.

وليس من ألفاظ البيع، والحاقه به قياس لايجوز عندنا، لبطلان القول بالقياس.

مسألة ١٠: يجوز الحوالة بما لامثل له من الثياب والحيوان إذا ثبت في الذمة بالقرض، ويجوز إذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية، مثل أرش الموضحة وغيرها، يصحّ الحوالة فيها، وكذلك يصحّ أن يجعلها صداقاً لامرأة.

واختلف أصحاب الشافعي فيه:

فقال بعضهم: لايجوز، وإنّما يجوز فيما له مثل(١).

وقال ابن سريج: يجوز فيما يثبت في الذمة، وهو معلوم(٢)، واذا كان في ذمته حيوان فهل يصح الحوالة بها فيه وجهان(٣).

دليلنا: أنّ الاصل جواز ذلك، ومن منع منه فعليه الدلالة.

ومن قال: لايجوز قال: لانه مجهول، وليس الامر على ذلك، لأنه لابد أن يكون معلوماً بوصفه وسنّه وجنسه، فان لم يكن كذلك لم تصح الحوالة به.

مسألة ١١: إذا أحال زيد على عمرو بألف درهم، فقبله عمرو، صحّت الحوالة في ذلك.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه(٤).

والثاني: لايجوز، لأن الحوالة بيع، والمعدوم لايجوز بيعه(٥).

دليلنا: أنّه إذا قبله فقد أقرّ بلزوم ذلك المال في ذمته، فيجب عليه الوفاء به، ومن قال: لايصحّ، فعليه الدلالة، على أنّ قد بينا أنّ الحوالة ليست ببيع، فالأصل الذي بنى عليه غير مسلّم.

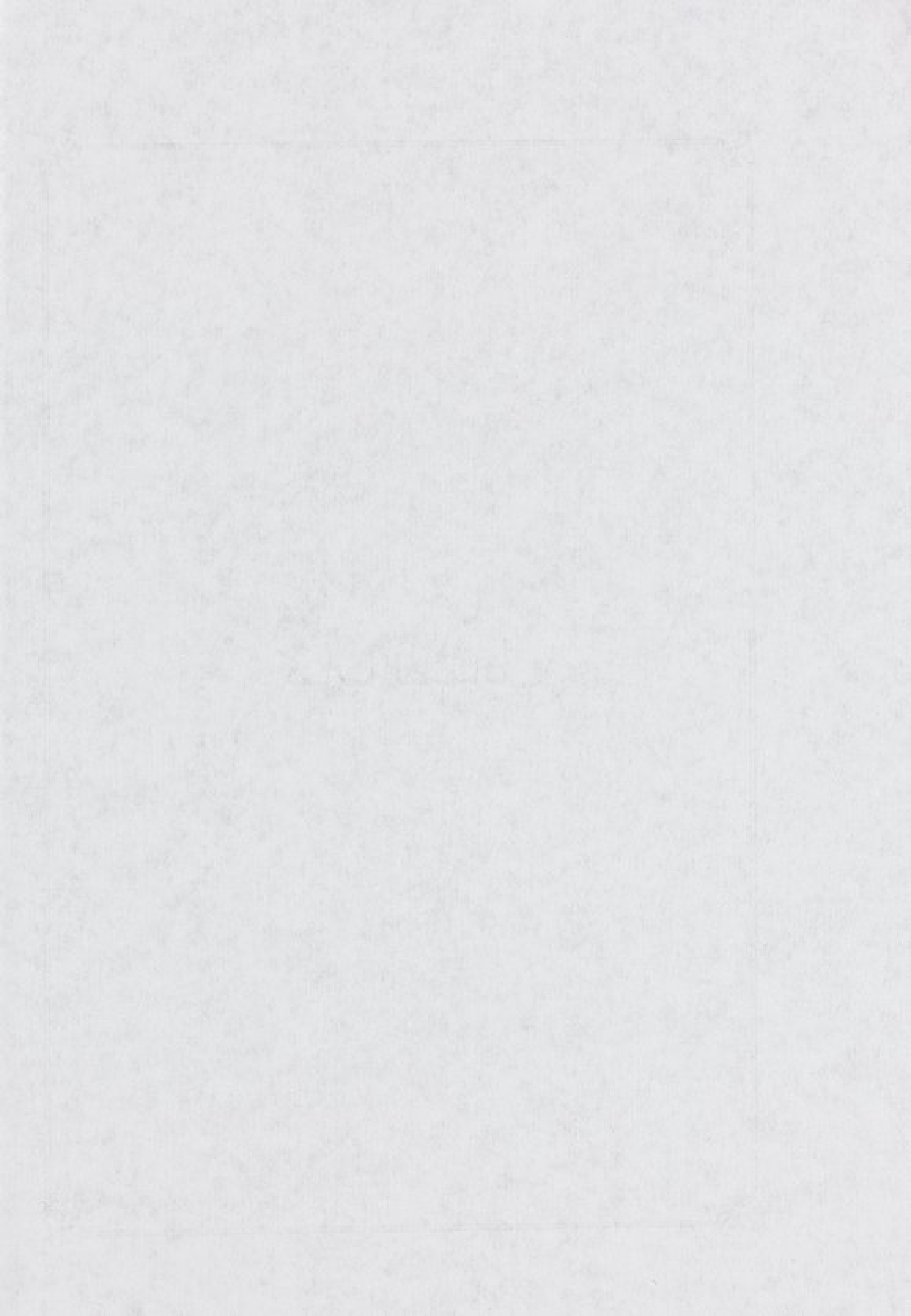
---

(١) و(٢) المجموع ١٣: ٤٢٧، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٢.

(٣) المجموع ١٣: ٤٢٨، وفتح العزيز ١٠: ٣٤٢.

(٤) و(٥) المجموع ١٣: ٤٣٠، وفتح العزيز ١٠: ٣٣٩.

كتاب الضمان



مسألة ١: ليس من شرط الضمان أن يعرف المضمون له، أو المضمون عنه.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه، أحدها: مثل ماقلناه(١).

والثاني: أن من شرطه معرفتهما(٢).

والثالث: أن من شرطه معرفة المضمون له دون المضمون عنه(٣).

دليلنا: ما روي أن علياً عليه السّلام وأباقتادة لما ضمنا الدين عن الميت(٤) لم يسألهما النبي صلّى الله عليه وآله عن معرفتهما لصاحب الدين، ولا الميت، فدلّ على أنه ليس من شرطه معرفتهما.

مسألة ٢: ليس من شرط صحة الضمان رضاهما أيضاً، وإن قيل: إن من شرطه رضا المضمون له كان أولى.

وقال الشافعي: المضمون عنه لايعتبررضاه(٥)، والمضمون له فيه قولان:

---

(١) المجموع ١٤:٥، أحكام القرآن لابن العربي ٣:١٠٨٦، ومغني المحتاج ٢:٢٠٠، والسراج الوهاج: ٢٤٠، وفتح العزيز ١٠:٣٥٨ - ٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٥:٧١ - ٧٢، والشرح الكبير ٥:٧٩.

(٢) المجموع ١٤:٥، وفتح العزيز ١٠:٣٥٨، وأحكام القرآن لابن العربي ٣:١٠٨٦ والمغني لابن قدامة ٥:٧١ - ٧٢، والشرح الكبير ٥:٧٩.

(٣) المجموع ١٤:٥، ومغني المحتاج ٢:٢٠٠، والسراج الوهاج: ٢٤٠، وكفاية الأخيار ١:١٧١، وفتح العزيز ١٠:٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٥:٧١ - ٧٢، والشرح الكبير ٥:٧٩.

(٤) سنن الدارقطني ٣:٧٨ حديث ٢٩١ و ٢٩٢، والسنن الكبرى ٦:٧٣.

(٥) المجموع ١٤:١٣، والوجيز ١:١٨٣، والسراج الوهاج: ٢٤٠، ومغني المحتاج ٢:٢٠٠، وكفاية الأخيار ١:١٧١، وفتح العزيز ١٠:٣٥٨.

فقال أبوعلي الطبري: من شرطه رضاه مثل الثمن في المبايعات(١).

وقال ابن سريج: ليس ذلك من شرطه، لأن علياً عليه السَّلام وأبا قتاده لم يسألا المضمون له(٢).

دليلنا: ضمان علي عليه السَّلام وأبي قتاده(٣)، فانّ النبي صلّى الله عليه وآله لم يسأل عن رضا المضمون له، وأما رضا المضمون عنه فكان غير ممكن، لأنه كان ميتاً يدلّ على أنه لااعتبار برضاهما، وإذا اعتبرنا رضا المضمون له، فلانه إثبات حق في الذمة، فلابد من اعتبار رضاه كسائر الحقوق، والأول أليق بالمذهب، لأن الثاني قياس، ونحن لانقول به.

مسألة ٣: إذا صحّ الضمان، فانه ينتقل الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن، ولايكون له أن يطالب أحداً غير الضامن. وبه قال أبوثور، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وداود(٤).

وقال الشافعي وباقي الفقهاء: ان المضمون له مخير في أن يطالب أيهما شاء، والضمان لاينقل الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن(٥).

دليلنا: أن النبي صلّى الله عليه وآله قال لعلي عليه السَّلام لما ضمن الدرهمين عن الميت: «جزاك الله عن الاسلام خيراً، وفكّ رهانك كما فككت

---

(١) الوجيز ١:١٨٣، ومغني المحتاج ٢:٢٠٠، والمجموع ١٤:١٣ - ١٤، والمغني لابن قدامة ٥:٧١، والشرح الكبير ٥:٧٩.

(٢) المجموع ١٤:١٤، والمغني لابن قدامة ٥:٧١، والشرح الكبير ٥:٧٩، والبحر الزخّار ٦:٧٦.

(٣) سنن الدارقطني ٣:٧٨ - ٧٩ حديث ٢٩١ و٢٩٣، وسنن أبي داود ٣:٢٤٧ حديث ٣٣٤٣، وسنن النسائي ٤:٦٥، والمستدرك على الصحيحين ٢:٥٨، ومختصر المزني: ١٠٨.

(٤) المحلّى ٨:١١٣، والمجموع ١٤:٢٤، والمغني لابن قدامة ٥:٨٢، وبداية المجتهد ٢:٢٩٢، والبحر الزخّار ٦:٧٧.

(٥) مختصر المزني: ١٠٨، والمجموع ١٤: ٢٤ - ٢٥، وكفاية الأخيار ١:١٧١، ومغني المحتاج ٢:٢٠٨، والسراج الوهاج: ٢٤٣، والاقناع ٢:١٧٦، والمحلّى ٨:١١٣، والمغني لابن قدامة ٥:٨١ - ٨٢، وبداية المجتهد ٢:٢٩٢، والبحر الزخّار ٦:٧٧.

رهان أخيك»(١) فدلّ على أن الميت قد انتقل الحق من ذمته.

وقال عليه السَّلام لأبي قتادة لما ضمن الدينارين: «هما عليك والميت منهما بريء، قال: نعم»(٢). فدلّ على أن المضمون عنه يبرأمن الدين بالضمان.

مسألة ٤: ليس للمضمون له أن يطالب إلّا الضامن.

وقال مالك: لايجوز له أن يطالب الضامن إلّا عند تعذّر المطالبة من المضمون عنه، إمّا بغيبته، أو بافلاسه، أو بجحوده(٣).

وقال الشافعي وباقي الفقهاء: هو بالخيار في مطالبته أيهما شاء(٤).

دليلنا: ماذكرناه في المسألة الاولى سواء، من أن الضمان ينقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن، فاذا ثبت ذلك، فليس له أن يطالب إلّا من ثبت المال في ذمته.

مسألة ٥: إذا ضمن بغير إذن المضمون عنه، وأدى بغير أمره، فانه يكون متبرعاً، ولا يرجع به عليه. وبه قال الشافعي(٥).

وقال مالك وأحمد: يرجع به عليه(٦).

---

(١) سنن الدار قطني ٣: ٧٨ حديث ٢٩١ - ٢٩٢، والسنن الكبرى ٦: ٧٣، ومختصر المزني: ١٠٨.

(٢) سنن الدار قطني ٣: ٧٩ حديث ٢٩٣، وسنن النسائي ٤: ٦٥، وسنن أبي داود ٣: ٢٤٧ حديث ٣٣٤٣، والسنن الكبرى ٦: ٧٤.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٢٩٢، وبلغة السالك ٢: ١٥٨، وفتح الرحيم ٢: ١٢٤-١٢٥، والمجموع ١٤: ٢٤، والمحلّى ٨: ١١٣، والجامع لاحكام القرآن للقرطبي ١٠: ٢٣٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٨٣، والبحر الزخّار ٦: ٧٧.

(٤) المجموع ١٤: ٢٤، وكفاية الأخيار ١: ١٧١، والسراج الوهاج: ٢٤٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٨، والاقناع ٢: ١٧٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٨١ و٨٣، والجامع لاحكام القرآن للقرطبي ١: ٢٣٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٢، والمحلّى ٨: ١١٣، والبحر الزخار ٦: ٧٧.

(٥) المجموع ١٤: ٢٩، وكفاية الأخيار ١: ١٧٢، والوجيز ١: ١٨٥، ومغني المحتاج ٢: ٢١٠، والسراج الوهاج: ٤٣ - ٤٤، وفتح العزيز ١٠: ٣٨٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٨٨، والشرح الكبير ٥: ٨٩.

(٦) المغني لابن قدامة ٥: ٨٨، والشرح الكبير ٥: ٨٩، والمحلّى ٨: ١١٦، ومختصر المزني: ١٠٨، والمجموع ١٤: ٢٩، وفتح العزيز ١٠: ٣٨٩.

دليلنا: أن علياً عليه السَّلام وأبا قتادة ضمنا الدينين عن الميتين (١) بغير إذن أحد، فلو كان لهما أن يرجعا عليهما إذا أديا الدينين لم يكن لضمانهما فائدة، ولكان الدين باقياً على الميت كما كان.

مسألة ٦: إذا ضمن عنه باذنه، وأدى بغير إذنه، فانه يرجع عليه واختلف أصحاب الشافعي في ذلك.

فقال أبوعلي بن أبي هريرة بمثل ماقلناه، وهو اختيار أبي الطيب الطبري (٢).

وقال أبوإسحاق: إن أدى عنه مع إمكان الوصول اليه واستئذانه لم يرجع عليه، وإن أدى مع تعذّر ذلك رجع عليه (٣).

دليلنا: إنّا قد بيّنا أن بنفس الضمان انتقل المال الى ذمته، فاذا انتقل الى ذمته فلا اعتبار باستئذانه في القضاء، ومن قال بالخيار ونصر ماقلناه قال: إذنه له في الضمان إذن له في القضاء، فلا يحتاج إلى استئذانه ثانياً.

مسألة ٧: يصحّ ضمان مال الجعالة إذا فعل ماشرط الجعالة له.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه (٤).

والثاني: لايصحّ ضمانه (٥).

---

(١) سنن الدار قطني ٣:٧٨ ـ ٧٩ حديث ٢٩١ و ٢٩٣، وسنن النسائي ٤:٦٥، وسنن أبي داود ٣:٢٤٧ حديث ٣٣٤٣، والسنن الكبرى ٦:٧٢ ـ ٧٤، والمستدرك على الصحيحين ٢:٥٨.

(٢) المجموع ١٤:٢٨ و ٣٠، والمغني لابن قدامة ٥:٨٧، والشرح الكبير ٥:٨٨.

(٣) المجموع ١٤:٣٠، وفتح العزيز ١٠:٣٩٠، والمغني لابن قدامة ٨٧، والشرح الكبير ٥:٨٨.

(٤) المجموع ١٤:١٨، والوجيز ١:١٨٤، ومغني المحتاج ٢:٢٠٢، وكفاية الأخيار ١:١٧١، والسراج الوهاج: ٢٤١، وفتح العزيز ١:١٨٤، والمغني لابن قدامة ٥:٧٤، والشرح الكبير ٥:٨٧.

(٥) المجموع ١٤:١٨، وكفاية الأخيار ١:١٧١، والسراج الوهاج: ٢٤١، ومغني المحتاج ٢:٢٠٢، وفتح العزيز ١٠:٣٦٩، والمغني لابن قدامة ٥:٧٤، والشرح الكبير ٥:٨٧.

دليلنا: قوله تعالى: «ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم»(١) وهذا نص.

وقول النبي صلّى الله عليه وآله: «الزعيم غارم»(٢) وهذا عام إلّا ماأخرجه الدليل.

مسألة ٨: يصحّ ضمان مال المسابقة.

وقال الشافعي: إن جعلناه مثل الاجارة صحّ ضمان ذلك(٣)، وإن جعلناه مثل الجعالة فعلى وجهين(٤).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «الزعيم غارم»(٥) وهو على عمومه.

مسألة ٩: إذا جنى على حُرٍّ، فاستحق بالجناية إبلاً، صحّ ضمانها.

وللشافعي فيه قولان، بناء على القولين في بيعها وإصداقها(٦).

دليلنا: قوله عليه السّلام: «الزعيم غارم»(٧) وهذا زعيم.

ولأنه لامانع يمنع من صحة ذلك، والأصل جوازه.

مسألة ١٠: نفقة الزوجة إذا كانت مستقبلة لايصحّ ضمانها.

وللشافعي فيه قولان:

---

(١) يوسف: ٧٢.

(٢) سنن الترمذي ٣:٥٦٥ حديث ١٢٦٥ و ٤:٤٣٣ حديث ٢١٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٢٦٧ و ٢٩٣، وسنن ابن ماجة ٢:٨٠٤ حديث ٢٤٠٥، والسنن الكبرى ٦:٧٢.

(٣) المجموع ١٤:١٦ - ١٧، وفتح العزيز ١٠:٣٦٩.

(٤) المجموع ١٤:١٦، وفتح العزيز ١٠:٣٦٩، والمغني لابن قدامة ٥:٧٤، والشرح الكبير ٥:٨٧.

(٥) سنن الترمذي ٣:٥٦٥ حديث ١٢٦٥ و ٤:٤٣٣ حديث ٢١٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٢٦٧ و ٢٩٣، وسنن ابن ماجة ٢:٨٠٤ حديث ٢٤٠٥، والسنن الكبرى ٦:٧٢.

(٦) المجموع ١٤:١٨، والوجيز ١:١٨٤، والسراج الوهاج: ٢٤١، ومغني المحتاج ٢:٢٠٢ - ٢٠٣، وفتح العزيز ١٠:٣٧١.

(٧) سنن ابن ماجة ٢:٨٠٤ حديث ٢٤٠٥، وسنن الترمذي ٣:٥٦٥ حديث ١٢٦٥ و ٤:٤٣٣ حديث ٢١٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٢٦٧ و ٢٩٣، والسنن الكبرى ٦:٧٢.

إذا قال: يلزم النفقة بنفس العقد، صحّ ضمانها(١).

وإن قال: تجب بالتمكين من الاستمتاع قال: لايصحّ(٢).

دليلنا: أن النفقة إنما تلزم بالتمكين من الاستمتاع، بدلالة انها متى نشزت سقط نفقتها، فاذا ثبت ذلك فالتمكين من ذلك لم يحصل في المستقبل، فلا يجب به النفقة.

مسألة ١١: يصحّ ضمان الثمن مدة الخيار.

وللشافعي فيه طريقان: أحدهما مثل ماقلناه، وهو الصحيح عندهم(٣).

والثاني: لايصحّ، لأنه مثل مال الجعالة، وهو على قولين(٤).

دليلنا: أن هذا مال يؤل الى اللزوم، فيصحّ ضمانه.

وأيضاً قوله عليه السّلام: «الزعيم غارم»(٥).

مسألة ١٢: يصحّ ضمان عهدة الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً، إذا كان قد سلّم الثمن الى البائع. وبه قال أكثر الفقهاء، والمشهور من مذهب الشافعي(٦).

وقال أبوالعباس بن سريج، وأبو العباس بن القاص: لايجوز ذلك(٧).

---

(١) الوجيز ١: ١٨٣، والمجموع ١٤: ١٨، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٣ ـ ٣٦٤.

(٢) المجموع ١٤: ١٨، والوجيز ١: ١٨٣، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٣ ـ ٣٦٤، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٧٨.

(٣) المجموع ١٤: ١٧، والوجيز ١: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٢٤١، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٢، وكفاية الأخيار ١: ١٧١، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٩.

(٤) الوجيز ١: ١٨٤، وكفاية الأخيار ١: ١٧١، والمجموع ١٤: ١٧، والسراج الوهاج: ٢٤١، ومغني المحتاج ٢: ٢٠٢، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٩.

(٥) سنن الترمذي ٣: ٥٦٥ حديث ١٢٦٥ و ٤: ٤٣٣ حديث ٢١٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٥: ٢٦٧ و ٢٩٣، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٠٤ حديث ٢٤٠٥، والسنن الكبرى ٦: ٧٢.

(٦) الام ٣: ٢٣٠، والوجيز ١: ١٨٣، والمجموع ١٤: ٣٧، والسراج الوهاج: ٢٤١، ومغني المحتاج ٢: ٢٠١، وكفاية الأخيار ١: ١٧٣، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٥، وحاشية اعانة الطالبين ٣: ٧٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٧٦، والشرح الكبير ٥: ٨٤ ـ ٨٥، والاقناع ٢: ١٧٩.

(٧) المجموع ١٤: ٣٧، وفتح العزيز ١٠: ٣٦٥، والمغني ٥: ٧٦، والشرح الكبير ٥: ٨٤.

دليلنا: قوله عليه السَّلام: «الزعيم غارم»(١) ولم يفصل، والأصل جواز ذلك، والمنع منه يحتاج الى دلالة.

وأيضاً فان الاستيثاق من الحقوق جائز، فلا يخلو من أن يكون بالشهادة أو بالرهن او الضمان، ولافائدة في الشهادة لأنها ليست وثيقة، والرهن لايجوز في هذا الموضع بلاخلاف، لأنه كان يؤدي الى أن يتعطل الرهن أبداً، فلم يبق بعد هذا إلّا الضمان، وإلّا خلا المال من الوثيقة.

مسألة ١٣: لايصحّ ضمان المجهول، سواء كان واجباً أو غير واجب، ولايصحّ ضمان مالايجب، سواء كان معلوماً أو مجهولاً. وبه قال الشافعي، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلى، والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل(٢).

وقال أبوحنيفة، ومالك: يصحّ ضمان ذلك(٣).

دليلنا: ما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه نهى عن الغرر(٤)،

---

(١) سنن ابن ماجة ٢:٨٠٤ حديث ٢٤٠٥، وسنن الترمذي ٣:٥٦٥ حديث ١٢٦٥ و ٤:٤٣٣ حديث ٢١٢٠، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٢٦٧ و ٢٩٣، والسنن الكبرى ٦:٧٢.

(٢) الام ٧:١١٨، والمجموع ١٤:١٩، والوجيز ١:١٨٤، وكفاية الأخيار ١:١٧٢، والسراج الوهاج ١:٢٤١، ومغني المحتاج ٢:٢٠٢، وفتح العزيز ١٠:٣٧٠، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٧٧، وبداية المجتهد ٢:٢٩٤.

(٣) المجموع ١٤:١٩، وفتح العزيز ١٠:٣٧٠، وبداية المجتهد ٢:٢٩٤، والبحر الزخار ٦:٧٦.

(٤) في المصادر الآتية الذكر نهى النبي صلّى الله عليه وآله عن بيع الغرر. ولم أقف بشمولية الحديث لكل غرر في المصادر المتوفرة، ولعلّ سقوط كلمة «البيع» هنا في موضع من كتاب الشركة من سهو النساخ، والله اعلم بالصواب. انظر بعض مصادر نهي بيع الغرر: صحيح مسلم ٣:١١٥٣ حديث ١٥١٣، وسنن أبي داود ٣:٢٥٤ حديث ٣٣٧٦، وسنن الترمذي ٣:٥٣٢ حديث ١٢٣٠، وسنن الدارقطني ٣:١٥ حديث ٤٦ و ٤٧، وسنن الدارمي ٢:٢٥١، وسنن ابن ماجة ٢:٧٣٩ حديث ٢١٩٤ و ٢١٩٥، وسنن النسائي ٧:٢٦٢، والموطأ ٢:٦٦٤ حديث ٧٥، ومسند أحمد بن حنبل ١:٣٠٢، والسنن الكبرى ٥:٣٣٨، ودعائم الاسلام ٢:٢١، وعيون أخبار الرضا ٢:٤٥ حديث ١٦٨.

وضمان المجهول غرر، لأنه لايدري كم قدراً من المال عليه.

وأيضاً فلا دليل على صحة ذلك، فمن ادعى صحته فعليه الدلالة.

مسألة ١٤: يصحّ الضمان عن الميت، سواء خلّف وفاء أو لم يخلّف. وبه قال الشافعي، ومالك، وأبو يوسف، ومحمّد(١).

وقال أبوحنيفة وسفيان الثوري: لايصحّ الضمان عن الميت إذا لم يخلّف وفاء بمال، أو ضمان ضامن. وإن خلّف وفاء بمال، أو ضمان صحّ الضمان عنه(٢).

دليلنا: خبر علي عليه السّلام وابي قتادة وضمانهما عن الميت(٣)، وإجازة النبي صلّى الله عليه وآله ذلك مطلقاً من غير فصل، فدلّ على أن الحكم لايختلف.

وروي عن أنس بن مالك أنه قال: من استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليفعل، فاني رأيت رسول الله صلّى الله عليه وآله وقد اتى بجنازة يصلّي عليها، فقال: «هل عليه دين»؟ فقالوا: نعم، فقال: «ماتنفعه صلاتي وهو مرتهن بدينه، فلو قام أحدكم فضمن عنه فصليت عليه كانت تنفعه صلاتي»(٤).

---

(١) الام ٣:٢٢٩ و ٢٣١، المجموع ١٤:٨، والوجيز ١:١٨٣، وفتح العزيز ١٠:٣٥٨، والمحلّى ٨:١١٢، وبداية المجتهد ٢:٢٩٤، والشرح الكبير ٥:٨٣، وبدائع الصنائع ٦:٦، ونيل الاوطار ٥:٣٥٨، والبحر الزخّار ٦:٧٦.

(٢) الام ٧:١١٨، والمجموع ١٤:٨، وفتح العزيز ١٠:٣٥٨، والمحلّى ٨:١١٢، والمغني لابن قدامة ٥:٧٣، وبداية المجتهد ٢:٢٩٤، ونيل الاوطار ٥:٣٥٨، وبدائع الصنائع ٦:٦، والشرح الكبير ٥:٨٣.

(٣) سنن الدارقطني ٣:٧٨ ـ ٧٩ حديث ٢٩١ و٢٩٣، وسنن أبي داود ٣:٢٤٧ حديث ٣٣٤٣، وسنن النسائي ٤:٦٥، والسنن الكبرى ٦:٧٢ و٧٤، والمستدرك على الصحيحين ٢:٥٨.

(٤) السنن الكبرى ٦:٧٥.

وهذا صريح في جواز ابتداء الضمان بعد موت المضمون عنه.

مسألة ١٥: إذا ضمن العبد الذي لم يؤذن له في التجارة بغير إذن سيده، لم يصحّ ضمانه. وبه قال أبو سعيد الاصطخري، وحكى ذلك عن ابن سريج(١).

وقال ابن أبي هريرة في تعليقته: يصحّ. وحكى ذلك عن أبي إسحاق المروزي(٢).

دليلنا: قوله تعالى: «عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء»(٣) والضمان شيء، فوجب أن لا يصحّ، لأنه تعالى إنما نفى حكم ذلك، لا نفس القدرة عليه.

مسألة ١٦: كفالة الأبدان تصحّ. وبه قال من الفقهاء أبو حنيفة وغيره، وهو المشهور من مذهب الشافعي(٤).

وله قول آخر ذكره المروزي في تعليقته: أنها لا تصحّ(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «لتأتنني به إلّا أن يحاط بكم»(٦) فطلب يعقوب منهم كفيلاً ببدنه، وقال اخوة يوسف ليوسف: «إن له أباً شيخاً كبيراً فخذ أحدنا

---

(١) الوجيز ١:١٨٣، والمجموع ١٤:٩، وفتح العزيز ١٠:٣٦١، ومغني المحتاج ٢:١٩٩، والسراج الوهاج: ٢٤٠.

(٢) المجموع ١٤:٩، والوجيز ١:١٨٣، وفتح العزيز ١٠:٣٦١ واعانة الطالبين ٣:٧٨، والسراج الوهاج: ٢٤٠، ومغني المحتاج ٢:١٩٩.

(٣) النحل: ٧٥.

(٤) المجموع ١٤:٤١ و ٤٥، والوجيز ١:١٨٤، وكفاية الأخيار ١:١٧٣، ومغني المحتاج ٢:٢٠٣، والسراج الوهاج: ٢٤١، وحاشية اعانة الطالبين ٣:٧٨، والنتف ٢:٧٥٨، واللباب ٢:١٠٠، والفتاوى الهندية ٣:٢٥٨، وحاشية ردّ المحتار ٥:٢٨٦، وبداية المجتهد ٢:٢٩١، وبلغة السالك ٢:١٦٤، والمغني لابن قدامة ٥:٩٥، والشرح الكبير ٥:٩٨، وفتح العزيز ١٠:٣٧٢.

(٥) المجموع ١٤:٤٤، وكفاية الأخيار ١:١٧٣، وفتح العزيز ١٠:٣٧٣، والمغني لابن قدامة ٥:٩٥، والشرح الكبير ٥:٩٨، والنتف ٢:٧٥٨، وبداية المجتهد ٢:٢٩١.

(٦) يوسف: ٦٦.

مكانه»(١) وذلك كفالة بالبدن.

وروى أبواسحاق السبيعي، عن حارثة بن مضرب(٢) أنه قال: صلّيت مع عبدالله بن مسعود الغداة فلما سلّم، قام رجل، فحمدالله وأثنى عليه، وقال: أما بعد فوالله لقد بت البارحة ـ الى آخر الخطبة(٣) فقال ـ: استتبهم وكفلهم عشائرهم، فاستتابهم فتابوا، وكفلهم عشائرهم(٤).

وهذا يدلّ على إجماعهم على أن الكفالة بالبدن صحيح.

وروى المخالفون لنا: أن عبدالله بن عمر كان له دين على عليّ عليه السّلام، فكفلت به أُم كلثوم ابنته زوجة عمر بن الخطاب(٥).

---

(١) يوسف: ٧٨.

(٢) حارثة بن مضرب العبدي الكوفي، روى عن علي عليه السّلام وعمر وابن مسعود و خباب بن الأرت، وسلمان الفارسي وغيرهم وعنه أبوإسحاق السبيعي. انظر تهذيب التهذيب ٢:١٦٦-١٦٧، وتقريب التهذيب ١:١٤٥.

(٣) ذكرها في المجموع ١٤:٤١، والنص فيه: «أما بعد فوالله لقد بت البارحة ومافي نفسي على أحد احنة، واني كنت استطرقت رجلاً من بني حنيفة وكان أمرني أن آتيه بغلس فانتهيت الى مسجد بني حنيفة، مسجد عبدالله بن النواحة فسمعت مؤذنهم يشهد أن لا إله إلّا الله، وأن مسليمة رسول الله، فكذّبت سمعي، وكففت فرسي، حتى سمعت أهل المسجد قد تواطأوا على ذلك، فقال عبدالله بن مسعود: عليّ بعبدالله بن النواحة، فحضر واعترف، فقال له عبدالله: اين ماكنت تقرأ من القرآن، قال: كنت اتقيكم به، فقال له: تب، فأبى، فأمر به فاخرج الى السوق، فجزّ رأسه، ثم شاور أصحاب محمّد صلّى الله عليه وآله وسلّم في بقية القوم، فقال عدي بن حاتم: ثؤلول كفر قد أطلع رأسه فاحسمه».

وقال جرير بن عبدالله، والاشعث بن قيس: استتبهم فان تابوا كفلهم عشائرهم، فاستتابهم فتابوا، وكفلهم عشائرهم.

(٤) قال في المجموع ١٤:٤٢ الحديث أخرجه أبو داود من طريق حارثة بن مضرب العبدي الكوفي. أقول: وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٦:٧٧ باختلاف يسير في بعض الألفاظ.

(٥) ذكر السرخسي في المبسوط ١٩:١٦٣ كفالة أم كلثوم أمير المؤمنين عليه السّلام فلاحظ.

مسألة ١٧: إذا تكفّل ببدن رجل، فغاب المكفول به غيبة يعرف موضعه، ألزم الكفيل إحضاره، ويمهل مقدار زمان ذهابه ومجيئه لاحضاره، فان لم يحضره بعد إنقضاء هذه المدة المذكورة حبس أبداً حتى يحضره أو يموت. وبه قال جميع من أجاز الكفالة بالبدن(١).

وقال ابن شبرمة: يحبس في الحال ولايمهل، لأن الحق قد حلّ عليه(٢).

دليلنا: أن من شرط الكفالة إمكان تسليمه، والغائب لايمكن تسليمه في الحال، فوجب أن يمهل حتى يمضي زمان الامكان.

مسألة ١٨: إذا تكفل ببدن رجل، فمات المكفول به، زالت الكفالة وبرأ الكفيل، ولايلزمه المال الذي كان عليه. وبه قال جميع الفقهاء الذين أجازوا كفالة الأبدان(٣).

وقال مالك: يلزمه ماعليه، واليه ذهب ابن سريج(٤).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن علّق عليها شيئاً فعليه الدلالة.

وأيضاً فانه تكفّل ببدنه دون مافي ذمته، فلايلزمه تسليم ما لم يتكفل به، ولم

---

(١) اللباب ٢:١٠١، والفتاوى الهندية ٣:٢٥٨، والمجموع ١٤:٥٢، والسراج الوهاج: ٢٤٢، ومغني المحتاج ٢:٢٠٥، وفتح العزيز ١٠:٣٧٧ - ٣٧٨، والوجيز ١:١٨٤، وبداية المجتهد ٢:٢٩١، والمغني لابن قدامة ٥:٩٨ - ٩٩، والشرح الكبير ٥:١٠٥ - ١٠٦، والاقناع ٢:١٨٥، وكفاية الأخيار ١:١٧٣، والبحر الزخّار ٦:٧٤.

(٢) المجموع ١٤:٥٢، والمغني لابن قدامة ٥:٩٨، والشرح الكبير ٥:١٠٦، والبحر الزخّار ٦:٧٤.

(٣) المجموع ١٤:٤٦ و ٥٤، والوجيز ١:١٨٤، وكفاية الأخيار ١:١٧٣، ومغني المحتاج ٢:٢٠٥، والسراج الوهاج ٢:٢٤٢، واللباب ٢:١٠٢، والنتف ٢:٧٥٩، والفتاوى الهندية ٣:٢٦٢، والمغني لابن قدامة ٥:١٠٥، والشرح الكبير ٥:١٠٤، والاقناع ٢:١٨٥، والبحر الزخّار ٦:٧٣، والجامع لاحكام القرآن للقرطبي ١٠:٢٣٣.

(٤) المدونة الكبرى ٥:٢٥٧، والمجموع ١٤:٤٦ و ٥٤، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠:٢٣٣، والمغني لابن قدامة ٥:١٠٥، والشرح الكبير ٥:١٠٤، والبحر الزخّار ٦:٧٣.

يضمنه.

مسألة ١٩: إذا رهن شيئاً ولم يسلّمه، فتكفل رجل بهذا التسليم صحّ.

وقال الشافعي: لايصحّ(١).

دليلنا: انا قد بيّنا أن الراهن يجب عليه تسليم الرهن، فصحت الكفالة عنه، والشافعي بناه على أنه لايجب عليه تسليمه، وقد بيّنا خلافه.

(١) انظر الام ٣: ١٤٠ ـ ١٤١، وفتح العزيز ١٠: ٣٧٥.

كتاب الشركة



مسألة ١: شركة المسلم لليهودي والنصراني وسائر الكفّار مكروهة. وبه قال جميع الفقهاء(١).

وقال الحسن البصري: إن كان المتصرف المسلم لايكره، وإن كان المتصرف الكافر أوهما، كره(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع الامة، لأن خلاف الحسن لايعتد به، ومع ذلك قد انقرض.

وروي عن عبدالله بن عباس أنه قال: أكره أن يشارك المسلم اليهودي أو النصراني(٣). ولايعرف له مخالف.

مسألة ٢: لا تنعقد الشركة إلّا في مالين مثلين في جميع صفاتهما، ويخلطان، ويأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في التصرف فيه. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: تنعقد الشركة بالقول وإن لم يخالطاهما، بأن يعيّنا المال

---

(١) المحلّى ٨:١٢٥، واللباب ٢:٧٠، والمجموع ١٤:٦٤، وعمدة القاري ١٣:٦١، وفتح العزيز ١٠:٤٠٥، والمغني لابن قدامة ٥:١١٠، والشرح الكبير ٥:١١٠، والبحر الزخّار ٥:٩٢ - ٩٣.

(٢) المجموع ١٤:٦٤، والمغني لابن قدامة ٥:١٠٩ - ١١٠، والشرح الكبير ٥:١١٠، والبحر الزخار ٥:٩٣.

(٣) المجموع ١٤:٦٤، والمغني لابن قدامة ٥:١١٠، والشرح الكبير ٥:١١٠، والبحر الزخّار ٥:٩٣.

(٤) المجموع ١٤:٦٦، وكفاية الأخيار ١:١٧٤، ومغني المحتاج ٢:٢١٣، والسراج الوهاج:٢٤٥، والمبسوط ١١:١٥٦، وبداية المجتهد ٢:٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٥:١٢٧ و ١٢٨، وفتح العزيز ١٠:٤٠٥.

ويحضراه، ويقولا: قد تشاركنا في ذلك، صحّت الشركة(١).

وقيل: هذه شركة العنان.

وإذا أخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، انعقدت الشركة بينهما(٢).

دليلنا: أنّ ما اعتبرناه مجمع على انعقاد الشركة به، وليس على انعقادها بما قاله دليل، فوجب بطلانه.

مسألة ٣: العروض التي لها أمثال، مثل: المكيلات، والموزونات تصحّ الشركة فيها. واختلف أصحاب الشافعي فيه:

فقال أبواسحاق المروزي مثل ماقلناه(٣).

وقال غيره: لا تصحّ(٤).

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل، ولادليل في الشرع.

مسألة ٤: إذا أخرج أحدهما دراهم، والآخر دنانير، لم تنعقد الشركة. وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبوحنيفة: تصحّ(٦).

دليلنا: أنهما مالان متميزانُ، ولايختلطان، ومن حقّ الشركة إختلاط المالين، فوجب أن تبطل، ولأن مااعتبرناه لاخلاف في عقد الشركة به، وما ذكروه لادليل على صحته.

---

(١) اللباب ٢:٧٤، والمبسوط ١١:١٥٦، وفتاوى قاضيخان ٣:٦١٢، والمجموع ١٤:٦٩، وبداية المجتهد ٢:٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٥:١٢٨، وفتح العزيز ١٠:٤٠٦.

(٢) اللباب ٢:٧٣ - ٧٤، وفتاوى قاضيخان ٣:٦١٢، والمجموع ١٤:٦٩، والمغني لابن قدامة ٥:١٢٨.

(٣) المجموع ١٤:٦٦، وفتح العزيز ١٠:٤٠٧.

(٤) المجموع ١٤:٦٥ و ٦٦، وفتح العزيز ١٠:٤٠٧.

(٥) المجموع ١٤:٦٨، ومغني المحتاج ٢:٢١٣، والسراج الوهاج: ٢٤٥، وفتح العزيز ١٠:٤٠٨، والمبسوط ١١:١٥٣.

(٦) اللباب ٢:٧٣ - ٧٤، والمبسوط ١١:١٥٢ - ١٥٣، والمجموع ١٤:٦٩.

مسألة ٥: شركة المفاوضة باطلة. وبه قال الشافعي(١)، قال: ولها حكم في اللغة دون الشرع.

قال صاحب إصلاح المنطق(٢): شركة المفاوضة: أن يكون مالهما من كلّ شيء يملكانه بينهما. ووافقه على ذلك مالك، وأحمد، واسحاق، وابوثور(٣).

وقال أبوحنيفة: هي صحيحة إذا صحّت شرائطها وموجباتها.

فشرائطها أن يكون الشريكان مسلمين حرّين، فاذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً، أو كان أحدهما حراً والآخر مكاتباً، لم تجز الشركة.

ومن شروطها أن يتّفق قدر المال الذي تنعقد الشركة في جنسه، وهو الدراهم والدنانير، فاذا كان مال أحدهما أكثر لم تصحّ هذه الشركة، أو أخرج أحدهما من الشركة من ذلك المال أكثر ممّا أخرجه الآخر لم يصحّ.

وأما موجباتها فهو أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يكتسبه، قلّ ذلك أو كثر، وفيما يلزمه من غراماته بغصب وكفالة بمال، فهذه جملة مايشرطونه من

---

(١) الام ٣: ٢٣١ و ٦: ٢٢٤، ومختصر المزني: ١٠٩، والمجموع ١٤: ٧٤، ومغني المحتاج ٢: ٢١٢، والسراج الوهاج: ٢٤٤ - ٢٤٥، والمبسوط ١١: ١٥٣، وفتح العزيز ١٠: ٤١٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٥١، والمغني لابن قدامة ٥: ١٣٩، والشرح الكبير ٥: ١٩٨، والوجيز ١: ١٨٧، وبدائع الصنائع ٦: ٥٧، والبحر الزخّار ٥: ٩١.

(٢) للشيخ الأديب يعقوب بن إسحاق الشهير بابن السكّيت. كان عالماً بنحو الكوفيين وعلم القرآن واللغة والشعر، راوية ثقة، أخذ عن البصريين والكوفيين كالفراء وأبي عمرو الشيباني والأثرم وابن الأعرابي، وله تصانيف كثيرة في النحو ومعاني الشعر وتفسير دواوين الشعر. وكان مؤدباً لأولاد المتوكل العباسي، قتله المتوكل بعد أن سأله: يايعقوب من أحب اليك ابناي هذان أم الحسن والحسين؟ قال: والله ان قنبر خادم علي خير منك ومن إبنيك، فامر الأتراك فسلّوا لسانه من قفاه، فمات يوم الاثنين لخمس خلون من رجب سنة أربع وأربعين ومائتين. انظر بغية الوعاة: ٤١٨ - ٤١٩.

(٣) المبسوط ١١: ١٥٣، والمغني لابن قدامة ٥: ١٣٩، والشرح الكبير ٥: ١٩٨.

الشرائط والموجبات(١). وبه قال سفيان الثوري والأوزاعي(٢).

دليلنا: أنه لادليل على صحة ذلك، وانعقاد الشركة حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية.

وأيضاً هذه الشرائط التي ذكروها من اكتساب المال والغرامة باطلة، فلايصح معها الشركة.

وأيضاً روي عنه عليه السّلام أنه «نهى عن الغرر»(٣) وهذا غرر، لأنه يدخل في العقد على أن يشاركه في جميع مايكسبه ومايضمنه بعده من غصب وضمان وكفالة، وقد يلزمه غرامة، فيحتاج أن يشاركه فيها على حسب مادخل عليه في العقد، وهذا غرر عظيم.

مسألة ٦: شركة الأبدان عندنا باطلة ـ وهي أن يشترك الصانعان على أن مايرتفع لهما من كسبهما فهو بينهما على حسب شرطهما، سواء كانا متفقي الصنعة كالنجارين والخبازين، أو مختلفي الصنعة كالنجار والخباز ـ وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة يجوز مع اتفاق الصنعة واختلافها، ولايجوز في الاحتطاب

---

(١) النتف ١: ٥٣١ واللباب ٢: ٧٠، وفتاوى قاضيخان ٣: ٦١٨، والمبسوط ١١: ١٥٣، والمجموع ١٤: ٧٤، وفتح العزيز ١٠: ٤١٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٥١، والمغني لابن قدامة ٥: ١٣٩، والشرح الكبير ٥: ١٩٨، والفتاوى الهندية ٢: ٢٠٧ ـ ٢٠٨، وبدائع الصنائع ٦: ٥٧، والبحر الزخّار ٥: ٩١.

(٢) المجموع ١٤: ٧٤، والمغني لابن قدامة ٥: ١٣٩، والشرح الكبير ٥: ١٩٨، والبحر الزخّار ٥: ٩١.

(٣) انظر تعليقتنا حول الحديث في المسألة «١٣» من كتاب الضمان المتقدم.

(٤) المجموع ١٤: ٧٢، والوجيز ١: ١٨٧، وكفاية الأخيار ١: ١٧٣، ومغني المحتاج ٢: ٢١٢، والسراج الوهاج: ٢٤٤ ـ ٢٤٥، وفتح العزيز ١٠: ٤١٤، والمغني لابن قدامة ٥: ١١١، والشرح الكبير ٥: ١٨٦، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٢، والمبسوط ١١: ١٥٤، والمحلّى ٨: ١٢٣، والبحر الزخّار ٥: ٩٤، وسبل السلام ٣: ٨٩٣.

والاحتشاش، والاصطياد والاغتنام(١).

وقال مالك: يجوز الاشتراك مع اتفاق الصنعة، ولا يجوز مع اختلافها(٢).

وقال أحمد: يجوز الاشتراك في جميع الصنائع، وفي الاحتشاش والاحتطاب، والاصطياد والاغتنام(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وأيضاً العقود الشرعية تحتاج الى أدلة شرعية، وليس في الشرع مايدل على صحة هذه الشركة.

وأيضاً نهى النبي صلّى الله عليه وآله عن بيع الغرر(٥)، وهذا غرر، بدلالة أن كلّ واحد منهما لايدري أيكسب صاحبه شيئاً أم لايكسب، وكم مقدار مايكسبه.

مسألة ٧: شركة الوجوه باطلة ـ وصورتها: أن يكون رجلان وجيهان في السوق، وليس لهما مال، فيعقدان الشركة على أن يتصرف كل واحد منهما بجاهه في ذمته، ويكون مايرتفع بينهما ـ وبه قال الشافعي(٦).

---

(١) اللباب ٢: ٧٥ ـ ٧٦، والنتف ١: ٥٣٥، والمبسوط ١١: ١٥٤ و٢١٦، وفتاوى قاضيخان ٢: ٦٢٣ ـ ٦٢٤، والمغني لابن قدامة ٥: ١١١، والشرح الكبير ٥: ١٨٥، والمحلّى ٨: ١٢٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٢، وكفاية الأخيار ١: ١٧٣، وسبل السلام ٣: ٨٩٣، وفتح العزيز ١٠: ٤١٤ ـ ٤١٥، والبحر الزخّار ٥: ٩٤.

(٢) بداية المجتهد ٢: ٢٥٢، وكفاية الأخيار ١: ١٧٣، والمحلّى ٨: ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٥: ١١٣، والشرح الكبير ٥: ١٨٧، وفتح العزيز ١٠: ٤١٤، والبحر الزخّار ٥: ٩٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٥: ١١١، والشرح الكبير ٥: ١٨٥ و ١٨٧، وفتح العزيز ١٠: ٤١٥.

(٤) انظرها في عيون أخبار الرضا ٢: ٨٦ حديث ١٦٨، وصحيح مسلم ٣: ١١٥٣، وسنن أبي داود ٣: ٢٥٤، وسنن الترمذي ٣: ٥٣٢، وسنن الدارقطني ٣: ١٥ ـ ١٦.

(٥) تقدمت الاشارة الى مصادر النهي في المسألة «٥» من هذا الكتاب فلاحظ.

(٦) المجموع ١٤: ٧٥، ومغني المحتاج ٢: ٢١٢، والسراج الوهاج: ٢٤٤ ـ ٢٤٥، والمبسوط ١١: ١٥٤، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٢، والوجيز ١: ١٨٧، وفتح العزيز ١٠: ٤١٦، والشرح الكبير ٥: ١٨٤، والبحر الزخار ٥: ٩٤.

وقال أبوحنيفة: أنها تصحّ، فاذا عقداها كان مايرتفع لهما على حسب ماشرطاه بينهما (١).

دليلنا: ماقدمناه في المسألة الاولى من أن العقود الشرعية تحتاج الى أدلة شرعية، وليس في الشرع مايدلّ على صحة هذه الشركة، فيجب أن تكون باطلة.

مسألة ٨: لافرق بين أن يتفق المالان في المقدار، أو يختلفا، فيخرج أحدهما أكثر مما أخرجه الآخر. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي (٢).

وقال أبوالقاسم الأنماطي من أصحابه: إذا اختلف مقدار المالين، بطلت الشركة (٣).

دليلنا: أنه لادلالة على بطلان هذه الشركة، والأصل جوازها.

وقوله عليه السّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٤).

مسألة ٩: لايجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي في المال، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال، ومتى شرطا خلاف ذلك كانت الشركة باطلة. وبه قال الشافعي (٥).

---

(١) اللباب ٢:٧٦، والمبسوط ١١:١٥٤، وفتاوى قاضيخان ٦:٦٢٣، والمجموع ١٤:٧٥، وبداية المجتهد ٢:٢٥٢، والفتاوى الهندية ٢:٣٢٧، والشرح الكبير ٥:١٨٤، وفتح العزيز ١٠:٤١٦ - ٤١٧، والبحر الزخّار ٥:٩٤.

(٢) مغني المحتاج ٢:٢١٤، والمجموع ١٤:٦٧، والسراج الوهاج: ٢٤٥، وفتح العزيز ١٠:٤١٠.

(٣) المجموع ١٤:٦٧ و ٦٩، وفتح العزيز ١٠:٤١٠، والوجيز ١:١٨٧.

(٤) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤.

(٥) المجموع ١٤:٦٩، ومغني المحتاج ٢:٢١٥، وفتح العزيز ١٠:٤٢٥، والمبسوط ١١:١٥٧، وبداية المجتهد ٢:٢٥٠، والوجيز ١:١٨٧، وكفاية الأخيار ١:١٧٤، والسراج الوهاج: ٢٤٦، والنتف ١:٥٣٣، والبحر الزخّار ٥:٩٢.

وقال أبوحنيفة: يجوز ذلك(١).

دليلنا: أن ماقلناه مجمع على جوازه، وليس على جواز ماذكره دليل.

مسألة ١٠: إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة، ثم أصابا به عيباً، كان لهما أن يردّاه، وكان لهما إمساكه، فان أراد أحدهما الرد والآخر الامساك كان لهما ذلك. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: إذا امتنع أحدهما من الرد، لم يكن للاخر أن يردم(٣).

دليلنا: أن المنع من الرد بالعيب يحتاج الى دليل، والأصل جوازه، وليس هاهنا مايدلّ على المنع منه.

مسألة ١١: إذا باع أحد الشريكين عبداً بألف، فأقر البائع على شريكه بالقبض، وادعى ذلك المشتري، وأنكره الشريك الآخر الذي لم يبع، لم يبرء المشتري من الثمن. وبه قال الشافعي(٤).

وله في إقرار الوكيل على موكله بقبض ماوكله فيه قولان:

أحدهما: يقبل(٥). وبه قال أبوحنيفة، ومحمّد(٦).

والآخر: لايقبل(٧).

---

(١) المبسوط ١١:١٥٦ ـ ١٥٧، واللباب ٢:٧٣، وفتاوى قاضيخان ٣:٦١٣، وفتح العزيز ١٠:٤٢٦، والنتف ١:٥٣٣، والفتاوى الهندية ٢:٣١٩ ـ ٣٢٠، والبحر الزخّار ٥:٩٢.

(٢) مختصر المزني: ٨٣ و ١٠٩، والمجموع ١٤:٧٩، وبداية المجتهد ٢:١٧٨، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٨، والشرح الكبير ٤:١٠٦، وشرح فتح القدير ٨:٣٦٧، وشرح فتح العزيز ٨:٣٦٧.

(٣) المبسوط ١٣:٥٠، وبدائع الصنائع ٥:٢٨٣، وشرح فتح القدير ٨:٣٦٧، والمغني لابن قدامة ٤:٢٦٨، والشرح الكبير ٤:١٠٦، وشرح فتح العزيز ٨:٣٦٧.

(٤) المجموع ١١:٨٧، وفتح العزيز ١٠:٤٤٨ و ٤٥٤.

(٥) المجموع ١٤:٨٧ و ١٦٣، وفتح العزيز ١٠:٤٥٢.

(٦) المبسوط ١٩:٦٩ و ٧٥ و ١٠٣، والمجموع ١٤:٨٨.

(٧) المجموع ١٤:١٦٣، وفتح العزيز ١٠:٤٤٢ و ٤٥٤.

وقال أبوحنيفة، ومحمّد بن الحسن: إن إقرار الشريك مقبول على شريكه، بناءً منهما على أن إقرار الوكيل مقبول على موكله بقبض ماوكله فيه(١).

دليلنا على ذلك: أنّ الخمسمائة التي للبائع لايبرأ منها، لأنه يقول ماأعطيتني ولاأعطيت من وكلته في قبضها، وإنما أعطيتها أجنبياً، ولا تبرأ من حقي بذلك، وأما الخمسمائة التي للذي لم يبع فلايبرأ منها أيضاً، لأنه يزعم أنها على المشتري لم يقبضها بعد، وإنما البائع هو الذي يقرّ بقبضه، وهو وكيل الذي لم يبع في قبض حقه.

والوكيل إذا أقرّ على موكله بقبض الحق الذي وكله في استيفائه لم يقبل قوله، إلاّ أنّه إن شهد مع البائع شاهد آخر، أو إمرأتان، أو يمين المشتري، فانه يحكم على الشريك الذي لم يبع بقبض حقّه، وإن لم يكن توجهت عليه اليمين لاغير.

مسألة ١٢: إذا كان مال بين شريكين، فغصب غاصب أحد الشريكين نصيبه، وباع مع ما لشريكه، مضى العقد فيما للشريك، ويبطل فيما للغاصب.

ولأصحاب الشافعي فيه طريقان:

منهم من قال: المسألة مبنيّة على تفريق الصفقة، فيبطل البيع في القدر المغصوب، وهل يبطل في حصّة الشريك البائع؟ على قولين:

إذا قال: لا تفرّق الصفقة، بطل في الجميع.

وإذا قال: تفرّق، يصحّ في حصة الشريك البائع، ويبطل في الباقي(٢).

ومنهم من قال: المسألة على قول واحد كما قال الشافعي، لأن هذا البيع صفقتان، لأن في طرفيه عاقدين، فاذا جمع بين الصفقتين في العقد فبطلت

---

(١) المبسوط ١٩:١٠٣.

(٢) مختصر المزني ١:١٠٩، والمجموع ١٤:٨٢، وفتح العزيز ١٠:٤٥٦.

إحداهما لم تبطل الاخرى، وإنما تبنى المسألة على تفريق الصفقة إذا كانت الصفقة واحدة(١)، وهو الصحيح عندهم.

فأما إذا غصب أحد الشريكين من الآخر، وباع الجميع، بطل في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولان(٢):

وإذا وكّل الشريك الذي لم يغصب الغاصب في بيع حصته، فباع الغاصب جميع المال، وأطلق البيع، بطل في القدر المغصوب. وهل يبطل في حصة الموكلِ؟ على قولين(٣)، بناءً على تفريق الصفقة، ولاخلاف بينهم إذا أطلق ذلك البيع، وإن لم يطلق وأخبر المشتري أنه وكيل، فهو على الخلاف الذي مضى.

دليلنا على أنه لايبطل في الجميع: قوله تعالى: «وأحل الله البيع»(٤) وهذا بيع صادف ملكاً، وأما مالايملك فلاخلاف في أنه لايمضى البيع فيه.

مسألة ١٣: إذا كان لرجلين عبدان، لكل واحد منهما عبد بانفراده، فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد، لايصحّ البيع.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما يصحّ(٥).

والآخر: لايصحّ(٦)، وهو الأصح عندهم.

دليلنا: أن هذا العقد بمنزلة العقدين، لأنه لعاقدين، وثمن كل واحد منهما مجهول، لأن ثمنها يتقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول، والثمن إذا كان مجهولاً

---

(١) المجموع ١٤:٨٢.

(٢) المجموع ١٤:٨٣.

(٣) المجموع ١٤:٨٢ - ٨٣.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) فتح العزيز ٨:٢٥٢ - ٢٥٣.

(٦) فتح العزيز ٨:٢٥٢ - ٢٥٣.

بطل العقد، ولايلزم إذا كانا جميعاً لواحد فباعهما بثمن معلوم، لأن ذلك يكون عقداً واحداً، وانما يبطل الأول من حيث كانا عقدين.

مسألة ١٤: إذا عقدا شركة فاسدة، إما بأن يتفاضل المالان ويتساوى الربح، أو يتساوى المالان ويتفاضل الربح، وتصرفا، وارتفع الربح، ثم تفاضلا، كان الربح بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه باجرة مثل عمله، بعد إسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: لايرجع واحد منهما على صاحبه باجرة مثل عمله، لأن هذه الاجرة لما لم تثبت في الشركة الصحيحة، فكذلك في الفاسدة(٢).

دليلنا: أن كل واحد منهما قد شرط في قابلة عمله جزءً من الربح، ولم يسلّم له لفساد العقد، وقد تعذّر عليه الرجوع الى المبدل، فكان له الرجوع الى قيمته، كما لو باع منه سلعة بيعاً فاسداً وسلمها اليه وتلفت في يد المشتري رجع عليه بقيمتها، لأن المسمى لم يسلّم له، وقد تعذّر عليه الرجوع في السلعة بتلفها، فكان له الرجوع في قيمتها.

ويفارق ذلك الشركة الصحيحة، لأن المسمى قد سلّم له فيها، وفي الفاسدة لم يسلم له المسمى، وقد تعذّر عليه الرجوع الى المبدل، فيرجع الى عوض المثل.

مسألة ١٥: إذا كان بينهما شيء، فباعاه بثمن معلوم، كان لكل واحد منهما أن يطالب المشتري بحقّه. فاذا أخذ قدر حقّه، شاركه فيه صاحبه.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(٣).

---

(١) المجموع ١٤:٧٢، ومغني المحتاج ٢:٢١٥ ـ ٢١٦، والسراج الوهاج: ٢٤٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٢:٣٢٠، واللباب ٢:٧٣، والمجموع ١٤:٧٢.

(٣) المجموع ١٤:٨٨، وفتح العزيز ١٠: ٢٥٠ و٢٥٤.

والآخر وهو الأظهر عندهم: أنه لايشاركه فيه(١).

دليلنا: إجماع الفرقة فان هذه المسألة منصوصة لهم(٢)، ورواياتهم واردة بها(٣).

وأيضاً فان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل جزء يحصل من جهته فهو بينهما.

---

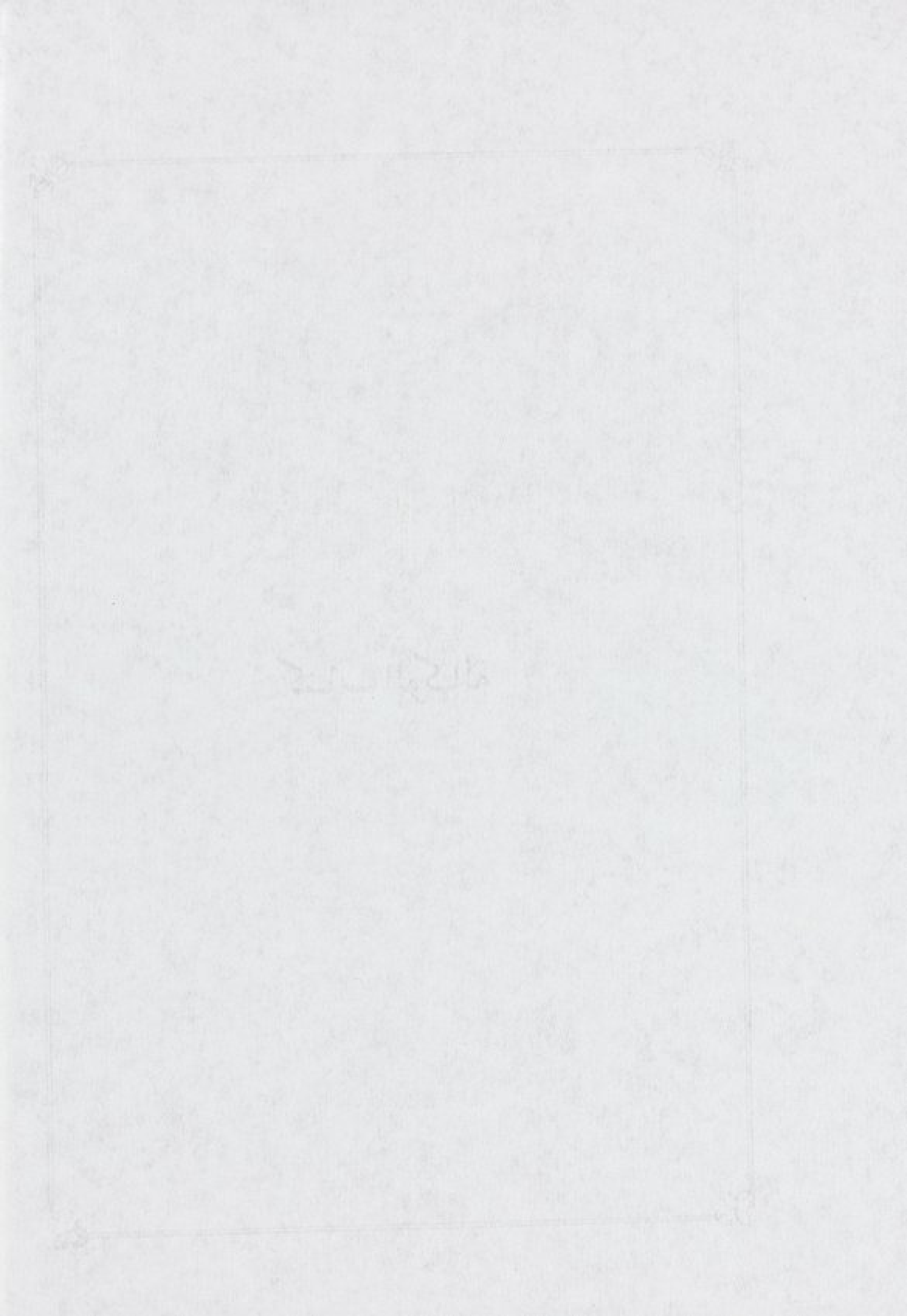
(١) المجموع ١٤: ٨٨، وفتح العزيز ١٠: ٢٥٠ و٢٥٤.

(٢) حكاه العلّامة الحلّي في المختلف ٢: ٢٢ عن ابن الجنيد من متقدمي علمائنا السابقين على الشيخين وعن ابن البراج وأبي الصلاح وابن حمزة من المتأخرين.

(٣) استدل العلّامة أيضاً في مقام الردّ على ابن ادريس في هذه المسألة التي ذكرها أيضاً في المختلف ٢: ٢١ - ٢٢ بما رواه الشيخ في التهذيب ٧: ١٨٥ - ١٨٦ حديث ٨١٨ و٨٢١..



كتاب الوكالة



مسألة ١: يجوز وكالة الحاضر، ويلزم الخصم مخاصمة الوكيل، وله أن يوكل أيضاً كذلك. وبه قال الشافعي، وابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمّد(١).

وقال أبوحنيفة: وكالة الحاضر تصح، غير أنّها لا تلزم خصمه، إلّا أن يرضى بها، ومتى أبى ذلك كان على خصمه أن يخاصمه بنفسه، وأُجبر على ذلك إن امتنع(٢).

دليلنا: أنّ الأخبار الواردة في جوازالتوكيل عامة في الحاضر والغائب(٣)، فمن خصص فعليه الدلالة.

وأيضاً الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٢: ليس من شرط سماع البيّنة على الوكالة من الوكيل إحضار خصم من خصومه، أو غريم من غرمائه. وبه قال الشافعي(٤).

---

(١) المجموع ١٤:١٠٠، والوجيز ١:١٨٨، وفتح العزيز ١١:٩، وبداية المجتهد ٢:٢٩٨، واللباب ٢:٨٧، وبدائع الصنائع ٦:٢٢، وعمدة القاري ١٢:١٣٤،وتبيين الحقائق ٤:٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٥:٢٠٤، والشرح الكبير ٥:٢٠٦ و ٢٠٧، والبحر الزخّار ٦:٦٥.

(٢) النتف ٢:٥٩٨، واللباب ٢:٨٧، وبدائع الصنائع ٦:٢٢، وعمدة القاري ١٢:١٣٤، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٥، والمجموع ١٤:١٠٠، والمغني لابن قدامة ٥:٢٠٤، والشرح الكبير ٥:٢٠٧، وفتح العزيز ١١:٩، والبحر الزخّار ٦:٦٦.

(٣) انظر الكافي ٦:١٢٩ (باب الوكالة في الطلاق)، ومن لايحضره الفقيه ٣:٤٧ (باب٣٧)، والتهذيب ٦:٢١٣ (باب٨٦) والاستبصار ٣:٢٧٨ (باب١٦٦).

(٤) فتح العزيز ١١:٥٥،والمغني لابن قدامة ٥:٢٦٧ و ٢٧٠، والشرح الكبير ٥:٢٦٧ و ٢٧٠، وبداية المجتهد ٢:٢٩٨.

وقال أبوحنيفة: من شرطه ذلك، فاذا أحضره وادّعى حقّ الموكل على خصمه أو غريمه، وتوجه الجواب على المدعى عليه، فحينئذ يسمع الحاكم بينة الوكيل(١).

فجوّز سماع الدعوى قبل ثبوت الوكالة، وألزم الخصم الجواب، وجعل تقديم الدعوى شرطاً في سماع البيّنة بناء منه على أصله، لأن عنده لايلزم وكالة الحاضر إلّا برضا الخصم، ولايجوز القضاء على الغائب.

وهذا عندنا جائز على مابيّناه، لأنا لانعتبر رضا الخصم، ويجوز القضاء على الغائب، وقد مضى الكلام في جواز وكالة الحاضر وإن لم يرض الخصم، وسيجيء الكلام في القضاء على الغائب في موضعه.

مسألة ٣: إذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة من الوكيل، فلأصحابنا فيه روايتان:

إحداهما: أنه ينعزل في الحال وإن لم يعلم الوكيل، وكلّ تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلاً(٢). وهو أحد قولي الشافعي، أو أحد وجهيه(٣).

والثانية: أنه لاينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك، وكلّما يتصرف فيه يكون واقعاً موقعه الى أن يعلم(٤)، وهو قول الشافعي الآخر(٥). وبه قال

---

(١) الفتاوى الهندية ٤:١١١، والشرح الكبير ٥:٢٦٧ و ٢٧٠، والمغني لابن قدامة ٥:٢٦٧ و ٢٧٠، وبداية المجتهد ٢:٢٩٨، وفتح العزيز ١١:٥٥.

(٢) لم أظفر على رواية تدلّ على خلاف العلم والله العالم.

(٣) الوجيز ١:١٩٣، والمجموع ١٤:١٥٥، ومغني المحتاج ٢:٢٣٢، والسراج الوهاج: ٢٥٢، وفتح العزيز ١١:٦٧، والمغني لابن قدامة ٥:٢٤٣، والشرح الكبير ٥:٢١٧ - ٢١٨، وتبيين الحقائق ٤:٢٨٧.

(٤) انظر الكافي ٦:١٢٩ حديث ٤، ومن لايحضره الفقيه ٣:٤٧ و٥١ حديث١٦٦ و ١٧١، والتهذيب ٦:٢١٣ - ٢١٤ حديث٥٠٢ و ٥٠٣، و٥٠٥.

(٥) المجموع ١٤:١٥٥، والوجيز ١:١٩٣، ومغني المحتاج ٢:٢٣٢، والسراج الوهاج: ٢٥٢، وفتح العزيز ١١:٦٧، والمغني لابن قدامة ٥:٢٤٣، والشرح الكبير ٥:٢١٨.

أبوحنيفة(١).

دليلنا على ذلك: أخبار الطائفة، وهي مختلفة، وقد ذكرناها في الكتابين المتقدم ذكرهما(٢).

ومن راعى العلم، إستدّل على ذلك، بأن قال: أنّ النهي لايتعلق به حكم في حق المنهي، إلّا بعد حصول العلم به.

وهكذا أبواب نواهي الشرع كلّها، ولهذا لما بلغ أهل قبا أن القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلاة داروا وبنوا على صلاتهم، ولم يؤمروا بالاعادة، فكذلك نهى الموكل وكيله عن التصرف ينبغي أن لايتعلق به حكم في حق الوكيل إلّا بعد العلم، وهذا القول أقوى من الأول، وقد رجحناه في الكتابين(٣).

مسألة ٤: إذا وكّل رجلٌ رجلاً في الخصومة عنه، ولم يأذن له في الإقرار، فأقرّ على موكله بقبض الحق الذي وكّل في المخاصمة فيه، لم يلزمه إقراره عليه بذلك، سواء كان في مجلس الحكم أو في غيره. وبه قال مالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، وزفر(٤).

وقال أبوحنيفة ومحمّد: يصحّ إقراره على موكّله في مجلس الحكم، ولايصحّ

---

(١) اللباب ٢:٩٣، والمبسوط ١٩:١٦، والنتف ٢:٦٠٢، وبدائع الصنائع ٦:٣٧ وحاشية ردّ المحتار ٥:٥٣٧، والمغني لابن قدامة ٥:٢٤٣، والشرح الكبير ٥:٢١٨، وفتح العزيز ١١:٦٧.

(٢) التهذيب ٦:٢١٣ و٢١٦ حديث ٥٠٢ و٥٠٨ و ٦:٢١٤ حديث ٥٠٤ و٥٠٦، والاستبصار ٣:٢٧٨ حديث ٩٨٦ و٩٨٨.

(٣) التهذيب ٦:٢١٣ حديث ٥٠٢، والاستبصار ٣:٢٧٨ حديث ٩٨٦ - ٩٨٨.

(٤) الام ٣:٢٣٢، ومختصر المزني: ١١٠، والمجموع ١٤:١١٥، وفتح العزيز ١١:٥٣، والنتف ٢:٥٩٩، وبدائع الصنائع ٦:٢٤، والمبسوط ١٩:٤، وتبيين الحقائق ٤:٢٧٨ و ٢٨٠، والمغني لابن قدامة ٥:٢١٨، والشرح الكبير ٥:٢٤٣، وبداية المجتهد ٢:٢٩٧.

في غيره(١).

وقال أبو يوسف: يصحّ في مجلس الحكم وفي غيره(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن ألزمه باقرار وكيله فعليه الدلالة.

مسألة ٥: إذا أذن له في الاقرار عنه، صحّ إقراره، ولزم الموكل ماأقرّ به، فان كان معلوماً لزمه ذلك، وإن كان مجهولاً رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل.

وللشافعي فيه قولان(٣)، وفي أصحابه من قال مثل ماقلناه(٤).

وقال ابن سريج: لايصحّ من الوكيل الاقرار عن الموكل بحال، ولايصحّ الوكالة في ذلك(٥).

دليلنا: أنه لامانع من ذلك، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله عليه السَّلام: «المؤمنون عند شروطهم» (٦) وهذا شرط إن يلزمه مايقرّ به الوكيل، فيجب أن يكون ذلك جائزاً.

مسألة ٦: إذا وكّل رجل رجلاً في تثبيت حدّ القذف، أو القصاص عند

---

(١) اللباب ٢:٩٩، والنتف ٢:٥٩٩، والمبسوط ١٩:٥، وبدائع الصنائع ٦:٢٤، والمغني لابن قدامة ٥:٢١٨، والشرح الكبير ٥:٢٤٣، والمجموع ١٤:١١٥، وفتح العزيز ١١:٥٣، وتبيين الحقائق ٤:٢٧٩.

(٢) النتف ٢:٥٩٨، واللباب ٢:٩٩، وبدائع الصنائع ٦:٢٤، وتبيين الحقائق ٤:٢٧٩ ـ ٢٨٠، والمغني لابن قدامة ٥:٢١٨، والشرح الكبير ٥:٢٤٣.

(٣) مغني المحتاج ٢:٢٢١، والسراج الوهاج: ٢٤٨، وفتح العزيز ١١:٨، وحاشية ردّ المحتار ٥:٥١٥.

(٤) السراج الوهاج: ٢٤٨، ومغني المحتاج ٢:٢٢١، وفتح العزيز ١١:٨، وحاشية ردّ المحتار ٥:٥١٥.

(٥) فتح العزيز ١١:٨، وحاشية ردّ المحتار ٥:٥١٥.

(٦) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦.

الحاكم، أو إقامة البينة عليه، فالتوكيل صحيح. وبه قال جميع الفقهاء(١)، إلّا أبايوسف، فانه قال: لايصحّ التوكيل في تثبيت الحد بحال(٢).

دليلنا: عموم الأخبار في جواز التوكيل(٣)، والأصل أيضاً جوازه، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٧: يصحّ التوكيل في استيفاء الحدود التي للآدميين وإن لم يحضر الموكل.

واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة طرق:

فذهب أبواسحاق المروزي، أن الصحيح ماذكره في كتاب الجنايات من: أن التوكيل صحيح مع غيبة الموكل(٤).

ومنهم من قال: أن الصحيح ماذكره هاهنا من: إعتبار حضور الموكل(٥).

ومنهم من قال: المسألة على قولين.

واختار أبوالطيب الطبري قول المروزي(٦).

وقال أبوحنيفة: لايجوز إستيفاؤها مع غيبة الموكل(٧).

---

(١) الام ٣:٢٣٢، وبدائع الصنائع ٦:٢١، وبداية المجتهد ٢:٢٩٧، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٥، والبحر الزخّار ٦:٦٢ - ٦٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦:٢١، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٥، والبحر الزخّار ٦:٦٢ - ٦٣.

(٣) انظر الكافي ٦:١٢٩ (باب الوكالة في الطلاق)، ومن لايحضره الفقيه ٣:٤٧ (باب ٣٧ من الوكالة)، والتهذيب ٦:٢١٣ (باب ٨٦ الوكالة)، والاستبصار ٣:٢٧٨ (باب ١٦٦ الوكالة).

(٤) الوجيز ١:١٨٨، والسراج الوهاج: ٢٤٨، وفتح العزيز ١١:١٠، وعمدة القاري ١٢:١٥١، والمبسوط ١٩:٩، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٥، والبحر الزخّار ٦:٦٣.

(٥) السراج الوهاج: ٢٤٨، والوجيز ١:١٨٨، وفتح العزيز ١١:١٠، والمغني لابن قدامة ٥:٢٠٨، والشرح الكبير ٥:٢٠٨، والبحر الزخّار ٦:٦٣.

(٦) البحر الزخّار ٦:٦٣، والوجيز ١:١٨٨.

(٧) المبسوط ١٩:٩ و ١٠٦ - ١٠٧، وعمدة القاري ١٢:١٥١، وبدائع الصنائع ٦:٢١، وتبيين الحقائق

←

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دلالة، ومن قال: لايجوز إلّا مع حضور الموكل استدل بقول النبي صلّى الله عليه وآله: «إدرؤوا الحدود بالشبهات»(١) قال: وفي استيفاء هذا الحد شبهة، لأنه لايدري الوكيل هل عفى عن هذا القصاص الموكل فيه أو لم يعف؟ وماذكرناه أولى.

مسألة ٨: إذا وكلّه في تصرف سماه له، ثمّ قال: (وقد أذنت لك أن تصنع ماشئت) كان ذلك إذناً في التوكيل.

وللشافعي فيه وجهان، أحدهما: مثل ماقلناه(٢).

والثاني: ليس له ذلك، لأنه ماصرح بالاذن فيه(٣).

دليلنا: أنه إذا قال: (أذنت لك أن تعمل ماشئت) دخل فيه التوكيل، لأنه من جملة مايشاء، فحمل قوله على عمومه أولى.

مسألة ٩: جميع من يبيع مال غيره، ستة أنفس: الأب، والجد، ووصيهما، والحاكم، وأمين الحاكم، والوكيل. لايصح لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلّا لاثنين: الأب، والجد، ولايصحّ لغيرهما. وبه قال مالك، والشافعي(٤).

٤:٢٥٥، وحاشية ردّ المحتار ٥:٥١٣، والمغني لابن قدامة ٥:٢٠٧ - ٢٠٨، والشرح الكبير ٥:٢٠٨، وفتح العزيز ١١:١٠، والبحر الزخّار ٦:٦٣.

(١) من لايحضره الفقيه ٤:٥٣ حديث ١٩٠، ونقله السيوطي في الجامع الصغير ١:٥٢ حديث ٣١٤ عن ابن عدي في جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة، وعن أبي مسلم الكجي وابن السمعاني. انظر تفصيل ذلك في فيض القدير للمناوي ١:٢٢٧.

(٢) المجموع ١٤:١١١، والمغني لابن قدامة ٥:٢١٥، والشرح الكبير ٥:٢٠٩.

(٣) مغني المحتاج ٢:٢٢٦، والمجموع ١٤:١١١، والمغني لابن قدامة ٥:٢١٥، والشرح الكبير ٥:٢٠٩.

(٤) المجموع ١٤:١٢٣ - ١٢٤، ومغني المحتاج ٢:٢٢٤، والسراج الوهاج: ٢٤٩، والوجيز ١:١٩٠، وكفاية الأخيار ١:١٧٧، وبداية المجتهد ٢:٢٩٨، والمغني لابن قدامة ٥:٢٣٧، والشرح الكبير ٥:٢٢١، وفتح العزيز ١١:٢٩، وتبيين الحقائق ٤:٢٧٠.

وقال الأوزاعي: يجوز ذلك للجميع(١).

وقال زفر: لا يجوز لأحد منهم أن يبيع من نفسه شيئاً(٢).

وقال أبوحنيفة: يجوز للأب، والجد، والوصي إلّا أنه إعتبر في الوصي أن يشتريه بزيادة ظاهرة، مثل أن يشتري مايساوي عشرة بخمس عشرة، فان اشتراه بزيادة درهم لم يمض ذلك البيع. قاله إستحساناً(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم أنه يجوز للاب أن يقوّم جارية إبنه الصغير على نفسه، ويستبيح وطؤها بعد ذلك(٤).

وأيضاً روي أنّ رجلاً أوصى إلى رجل في بيع فرس له، فاشتراه الوصي لنفسه، واستفتى عبدالله بن مسعود، فقال: ليس له ذلك(٥)، ولايعرف له مخالف.

وإن قيل: عندكم أنّ البيع من صحة إنعقاده التفرق بالأبدان، ولايتصور ذلك بين الانسان وبين نفسه.

قيل: أُجيب عن ذلك بجوابين:

أحدهما: أن البيع قد يلزم من غير التفرق، وهو أن يقول بعد العقد: (أجزت(٦) هذا البيع، أو أمضيته) فانه يلزم ولايحتاج الى التفرق.

والثاني: أنه إذا عقد الأب أو الجد هذا العقد، فانه يقوم من موضعه حتى يلزم العقد ويمضي، فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين.

---

(١) المجموع ١٤:١٢٣، والمغني لابن قدامة ٥:٢٣٧، والشرح الكبير ٥:٢٢١، وتبيين الحقائق ٤:٢٧٠.

(٢) المجموع ١٤:١٢٤.

(٣) تبيين الحقائق ٤:٢٧١، والمغني لابن قدامة ٥:٢٣٧، والشرح الكبير ٥:٢٢٢.

(٤) الكافي ٧:٦٧ حديث٢، ومن لايحضره الفقيه٤:١٦١حديث ٥٦٤، والتهذيب ٩:٢٣٩ حديث٩٢٨.

(٥) روي في المجموع ١٤:١٢٤، والمغني لابن قدامة ٥:٢٣٨ مع اختلاف يسير في بعض الفاظه.

(٦) في بعض النسخ «اخترت».

مسألة ١٠: إذا أطلق الوكالة في البيع، فاطلاقها يقتضي أن يبيع بنقد ذلك البلد، بثمن المثل حالاً، فان خالف في ذلك، كان البيع باطلاً. وبه قال مالك، والشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: لايقتضي الاطلاق الحلول، ولانقد البلد، ولاعوض المثل. فاذا باعه بخلاف ذلك صحّ، حتى قال: لو أنّ السلعة تساوي ألوفاً، فباعها بدانق الى أجلٍ، صحّ البيع(٢).

دليلنا: أنه إذا باع بما وصفناه صحّ بيعه بلاخلاف، وإذا خالف لم يدل دليل على جواز بيعه، فوجب المنع منه.

مسألة ١١: إذا اختلف الخياط وصاحب الثوب، فقال صاحب الثوب: أذنت لك في قطعه قميصاً، وقال الخياط: أذنتَ لي في قطعه قباءً، وقد فعلت. فالقول قول الخياط.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(٣).

والثاني: القول قول صاحب الثوب(٤). وبه قال ابن أبي ليلى(٥).

---

(١) بداية المجتهد ٢:٢٩٨، والمجموع ١٤:١٣٠، وكفاية الأخيار ١:١٧٧، والوجيز ١:١٩٠، ومغني المحتاج ٢:٢٢٣ ـ ٢٢٤، والسراج الوهاج: ٢٤٩، وفتح العزيز ١١:٢٦، والمغني لابن قدامة ٥:٢٥٤ ـ ٢٥٥، وبدائع الصنائع ٦:٢٧، وتبيين الحقائق ٤:٢٧٠، والبحر الزخّار ٦:٥٩.

(٢) النتف ٢:٥٩٧، واللباب ٢:٩٥، وبدائع الصنائع ٦:٢٧، وفتاوى قاضيخان ٢:٢٩٣، وتبيين الحقائق ٤:٢٧٠، وحاشية ردّ المحتار ٥:٥٢٢، والمغني لابن قدامة ٥:٢٥٤ ـ ٢٥٥، والشرح الكبير ٥:٢٢٦، والمجموع ١٤:١٣٠، وفتح العزيز ١١:٢٦، وبداية المجتهد ٢:٢٩٨، والبحر الزخّار ٦:٥٩.

(٣) المجموع ١٥:١٠٥ ـ ١٠٦، ومغني المحتاج ٢:٣٥٤، والسراج الوهاج: ٢٩٥، والوجيز ١:٢٣٨، وفتح العزيز ١١:٧٤، والمغني لابن قدامة ٦:١٢٥.

(٤) الام ٤:٤٠، والوجيز ١:٢٣٨، والمجموع ١٥:١٠٥ ـ ١٠٦، والسراج الوهاج: ٢٩٥، ومغني المحتاج ٢:٣٥٤، وفتح العزيز ١١:٧٤، والمغني لابن قدامة ٦:١٢٥.

(٥) المجموع ١٥:١٠٧.

دليلنا على ماذهبنا اليه: أن صاحب الثوب مدّع بذلك أرش القطع على الخياط، فعليه البيّنة، وإلّا فعلى الخياط اليمين.

مسألة ١٢: إذا كان لرجل على غيره دين، فجاء آخر فادعى أنه وكيله في المطالبة، وأنكر ذلك الذي عليه الدين، فان كان مع الوكيل بيّنة أقامها وحكم له بها، وإن لم يكن معه بيّنة، وطالب من عليه الدين باليمين لايجب عليه، فان ادعى عليه علمه بذلك لم يلزمه أيضاً اليمين. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يلزمه اليمين، بناء منه على أصله أنه لوصدّقه، أُجبر على التسليم اليه(٢).

ونحن نبني على أصلنا أنه لو صدّقه من عليه الدين في توكيله، لم يجبر على التسليم اليه.

دليلنا: الأصل براءة الذمة، وإيجاب اليمين عليه يحتاج الى دليل شرعي، ولادليل في الشرع يدل عليه.

مسألة ١٣: إذا صدّقه من عليه الدين في توكيله، لم يجبر على التسليم اليه. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: إن كان ذلك ديناً، أُجبر على الدفع اليه، وإن كان عيناً فالمشهور من مذهبه أنه لايجبر عليه(٤).

---

(١) المجموع ١٤:١٥١ و ١٥٣، وفتح العزيز ١١:٨٥، والشرح الكبير ٥:٢٦١.

(٢) اللباب ٢:٩٩، والمبسوط ١٩:٧٦، وبدائع الصنائع ٦:٢٦، وتبيين الحقائق ٤:٢٨٤، والمجموع ١٤:١٥٣، والشرح الكبير ٥:٢٦١.

(٣) المجموع ١٤:١٥١، والسراج الوهاج: ٢٥٤، ومغني المحتاج ٢:٢٣٧، والشرح الكبير ٥:٢٦١، وفتح العزيز ١١:٨٦.

(٤) المبسوط ١٨:٢٠، وبدائع الصنائع ٦:٢٦، وتبيين الحقائق ٤:٢٨١ و ٢٨٤، والشرح الكبير ٥:٢٦١، والمجموع ١٤:١٥٢.

وعنه رواية اخرى شاذة: أنه يجبر عليه(١).

دليلنا: أنه لادليل على إجباره على ذلك، ولأن ذمته مرتهنة بالوديعة والدين وغيره، ولايقطع على براءتها بالدفع الى الوكيل المدعى له ذلك، وتصديقه إياه، لأن لصاحبه أن يكذبها، فيجب أن لايجب عليه التسليم.

مسألة ١٤: إذا وكّل رجلاً في كل قليل وكثير، لم يصحّ ذلك. وبه قال جميع الفقهاء(٢)، إلّا ابن أبي ليلى، فانه قال: يصحّ ذلك(٣).

دليلنا: أن في ذلك غرراً عظيماً، لأنه ربما ألزمه بالعقود مالايمكنه الوفاء به، ومايؤدي الى ذهاب ماله، مثل أن يزوجه بأربع حرائر، ثم يطلقهن قبل الدخول، فيلزمه نصف مهورهن، ثم يتزوج بأربع أُخر، وعلى هذا أبداً. ويشتري له من الأرضين والعقارات وغيرها مالايحتاج اليه، وفي ذلك غرر عظيم، فما يؤدي اليه فهو باطل.

وأيضاً فانه لادليل على صحة هذه الوكالة في الشرع.

مسألة ١٥: يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم.

ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء.

دليلنا: إجماع الفرقة، لأنه لادليل على جوازه.

مسألة ١٦: إذا وكّل رجلا في بيع ماله، فباعه، كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن. وبه قال الشافعي(٤).

---

(١) تبيين الحقائق ٤:٢٨٤.

(٢) الام ٣:٢٣٣، والمجموع ١٤:١٠٦ ـ ١٠٧، وكفاية الأخيار ١:١٧٦، ومغني المحتاج ٢:٢٢١، والسراج الوهاج: ٢٤٨، والوجيز ١:١٨٨، والمبسوط ٩:٧٠، وفتح العزيز ١١:١١، والمغني لابن قدامة ٥:٢١١، والشرح الكبير ٥:٢٤١، وبداية المجتهد ٢:٢٩٧.

(٣) المبسوط ١٩:٧٠، المغني لابن قدامة ٥:٢١١، والشرح الكبير ٥:٢٤١.

(٤) الوجيز ١:١٩٢، وفتح العزيز ١١:٦٠ و٦٤، وبدائع الصنائع ٦:٣٣، والمغني لابن قدامة ٥:٢٦٢ و

←

وقال أبوحنيفة: للوكيل المطالبة به، وليس ذلك للموكل(١).

دليلنا: أن الثمن قد ثبت أنه للموكل دون الوكيل، ويدخل في ملكه في مقابلة المبيع الذي زال ملكه بالعقد، وإذا كان الثمن ملكاً له كان له المطالبة به، ولأن المطالبة بالثمن من حقوق العقد لامن شرائطه ـ مثل خيار المجلس والتفرق بالابدان، فان ذلك من شرط العقد ـ فلأجل ذلك يتعلق بالعاقد دون الموكل.

مسألة ١٧: لايصح إبراء الوكيل من دون الموكل، من الثمن الذي على المشتري. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: يصح إبراء الوكيل بغير إذن موكله(٣).

دليلنا: أن الإبراء تابع للملك، وإذا كان الوكيل لايملك الثمن، فلايصحّ منه الإبراء، وإنّما قلنا أنه لايملك، لأنه لايملك هبته بلاخلاف، فلوملكه لصحّ منه هبته.

مسألة ١٨: إذا وكّل رجلاً في شراء سلعة، فاشتراها بثمن مثلها، فان ملكها يقع للموكل من غير أن يدخل في ملك الوكيل. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: يدخل أولاً في ملك الوكيل، ثم ينتقل الملك الى الموكل(٥).

٢٦٤، والشرح الكبير ٥:٢٣٧ - ٢٣٨.

(١) اللباب ٢:٨٩، وبدائع الصنائع ٦:٣٣، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٧، والمغني لابن قدامة ٥:٢٦٤، والشرح الكبير ٥:٢٣٨.

(٢) المجموع ١٤:١١٦، وفتح العزيز ١١:١٤، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٦.

(٣) المبسوط ١٩:٣٥، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٨، وحاشية ردّ المحتار ٥:٥٢١ و ٥٢٣، والمجموع ١٤:١١٦.

(٤) المجموع ١٤:١٤٦، وبداية المجتهد ٢:٢٩٨، والمغني لابن قدامة ٥:٢٦٣، والشرح الكبير ٥:٢٣٧، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٦.

(٥) تبيين الحقائق ٤:٢٥٦، والمجموع ٤:١٤٧، وبداية المجتهد ٢:٢٩٨، والمغنى لابن قدامة ٥:٢٦٣، والشرح الكبير ٥:٢٣٧، وفتح العزيز ١١:٧٦.

دليلنا: أنه لو وكّله في شراء من يعتق عليه لم ينعتق عليه، فلو كان الملك قد انتقل اليه لوجب أن ينعتق عليه، فلما أجمعنا أنه لاينعتق على الوكيل لو اشترى من ينعتق عليه إذا اشتراه لنفسه، دلّ ذلك على أنه لاينتقل الملك الى الوكيل.

مسألة ١٩: إذا وكّل مسلم ذمياً في شراء خمر، لم يصح الوكالة، فان ابتاعه الذمي له، لم يصحّ البيع. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يصحّ التوكيل، ويصحّ البيع، وعنده أنّ المسلم لايملك الخمر إذا تولى الشراء بنفسه، ولايصحّ ذلك، ويملكه بشراء الوكيل الذمي(٢).

دليلنا: أن عقود البيع تحتاج الى دلالة شرعية، ولادليل في الشرع على صحة هذا العقد، فوجب أن يكون باطلاً. على أنّا بيّنا في المسألة الاولى: أن شراء الوكيل يقع لموكله. فاذا كان كذلك، فوجب أن لايصحّ شراؤه، كما لو اشتراه بنفسه.

مسألة ٢٠: إذا وكّله في بيع فاسد، مثل أن يوكّله في البيع والشراء الى أجل مجهول مثل قدوم الحاج، وإدراك الثمار، لم يملك بذلك التوكيل البيع الصحيح وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: يملك بذلك البيع الصحيح، فاذا باع أو اشترى الى أجل معلوم صحّ البيع والشراء(٤).

دليلنا: أنه لو لم يوكّله في هذا العقد، فيجب أن لايصحّ، وإنما وكّله في غيره،

---

(١) المغني لابن قدامة ٥:٢٦٣، والشرح الكبير ٥:٢٣٧.

(٢) المبسوط ١٩:٨، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٤، وحاشية ردّ المحتار ٥:٥١١، والمغني لابن قدامة ٥:٢٦٣، والشرح الكبير ٥:٢٣٧.

(٣) المجموع ١٤:١٣٨، والوجيز ١:١٩٢، وفتح العزيز ١١:٥٧، والمغني لابن قدامة ٥:٢٥٢، والشرح الكبير ٥:٢٤٠، والبحر الزخّار ٦:٦٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٥:٢٥٢، والشرح الكبير ٥:٢٤٠، والمجموع ١٤:١٣٨، وفتح العزيز ١١:٥٧، والبحر الزخّار ٦:٦٠.

فاذا فسد، فيجب فساد الوكالة.

مسألة ٢١: إذا وكّل صبياً في بيع أو شراء أو غيرهما، لم يصحّ التوكيل. وإن تصرّف، لم يصحّ تصرفه. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يصحّ توكيله، وإذا تصرّف صحّ تصرفه إذا كان يعقل مايقول، ولايفتقر ذلك إلى إذن وليه(٢).

دليلنا: قوله عليه السَّلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»(٣).

ورفع القلم يقتضي أن لايكون لكلامه حكم.

وأنّه لادلالة على صحة هذه الوكالة، فيجب بطلانها.

مسألة ٢٢: إذا وكّله في شراء شاة بدينار أعطاه، فاشترى به شاتين يساوي كل واحدة منها ديناراً، فان الشراء يلزم الموكّل، فيكون الشاتان له. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي(٤).

وقال الشافعي في كتاب الاجارات: ان احداهما تلزمه بنصف دينار، وهو بالخيار في الاخرى، إن شاء أمسكها بالنصف الآخر، وإن شاء ردّها، ويرجع على الوكيل بنصف دينار(٥).

---

(١) الوجيز ١:١٨٩، والسراج الوهاج: ٢٤٧، ومغني المحتاج ٢:٢١٨، وكفاية الأخيار ١:١٧٥، وفتح العزيز ١١:١٥ - ١٦، وبدائع الصنائع ٦:٢٠، وبداية المجتهد ٢:٢٩٧.

(٢) اللباب ٢:٨٨، وبدائع الصنائع ٦:٢٠، وتبيين الحقائق ٤:٢٥٤، وحاشية ردّ المحتار ٥:٥١١، وفتح العزيز ١١:١٦.

(٣) اختلفت الفاظ حديث الرفع في المصادر الحديثية، انظر فيها: الخصال ١:٩٣ و ١٧٥ حديث ٤٠ و ٢٣٣، والسنن الكبرى ٦:٨٤ و ٢٠٦، والمستدرك على الصحيحين ٢:٥٩.

(٤) المجموع ١٤:٩٥ - ٩٦، ومغني المحتاج ٢:٢٢٩، والسراج الوهاج: ٢٥١، والوجيز ١:١٩١، وفتح العزيز ١١:٤٩ - ٥٠، والمغني لابن قدامة ٥:٢٥٩، والشرح الكبير ٥:٢٣١.

(٥) الام ٣:١٦،و ٤:٣٢ - ٣٣.

وقال الطبري: لاوجه لهذا القول، إلّا أن يكون بناء على ماحكي عنه من أنه يجوز بيع الموقوف.

وحكى المروزي في الجامع عن الشافعي أنه قال: إذا وكّله في بيع سلعة فباعها بما لايتغابن الناس بمثله، كان له أن يردّ.

وهذا أيضاً بناء على ماذكرناه من ذلك القول.

قال أبو الطيب الطبري: والمذهب الصحيح الأول.

وقال أبوحنيفة: يلزم الوكيل البيع في إحدى الشاتين بنصف دينار، ولايلزم الموكل في الاخرى بنصف دينار، ويرجع الموكل عليه بنصف دينار(١).

دليلنا: أن شراء الشاتين وقع للموكل بماله، وقد بيّنا أن عقد الوكيل للموكل، فيجب أن يكون شراءهما له.

وأيضاً روي عن النبي عليه السّلام أنه عرض له جلب، فأعطى عروة البارقي(٢) ديناراً ليشتري به شاة للاضحية، فاشترى به شاتين، ثم باع احداهما بدينار، فجاء الى رسول الله صلّى الله عليه وآله بشاة ودينار، فقال: هذه الشاة وهذا دیناركم، فقال النبي كيف صنعت؟ فذكر له ما صنع، فقال له النبي: «بارك الله لك في صفقة يمينك»(٣).

مسألة ٢٣: إذا قال: إن قدم الحاج، أو جاء رأس الشهر، فقد وكلتك في

---

(١) المغني لابن قدامة ٥:٢٥٩، والشرح الكبير ٥:٢٣١، والمجموع ١٤:٩٦.

(٢) عروة بن الجعد ويقال: إبن أبي الجعد، ويقال: عروة بن عياض بن أبي الجعد الأزدي البارقي، سكن الكوفة. وبارق: جبل نزله سعد بن عدي بن مازن روى عن النبي وعن عمر وسعد بن أبي وقاص. وعنه شبيب بن غرقدة والشعبي وأبواسحاق السبيعي وغيرهم: انظر تهذيب التهذيب ٧:١٧٨.

(٣) رواه البخاري في صحيحه ٤:٢٥٢، والدارقطني في سننه ٣:١٠ حديث ٢٩ و ٣٠، والترمذي في سننه ٣:٥٥٩ حديث ١٢٥٨، وأبوداود في سننه ٣:٢٥٦، وأحمد بن حنبل في مسنده ٤:٣٧٥-٣٧٦، وفي بعضها باختلاف يسير في الألفاظ ومنهم من عزى الحديث لحكيم بن حزام فلاحظ.

البيع، فان ذلك لايصحّ. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يصحّ(٢).

دليلنا: أنه لادليل على صحّة هذا العقد، وعقد الوكالة يحتاج الى دليل.

---

(١) المجموع ١٤:١٠٨ - ١٠٩، وفتح العزيز ١١:٢١ - ٢٢، ومغني المحتاج ٢:٢٢٣، والسراج الوهاج: ٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٥:٢١٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٥:٢١٠، وفتح العزيز ١١:٢٢.

كتاب الاقرار



مسألة ١: إذا قال: له عندي مال جليل، أو عظيم، أو نفيس، أو خطير، لم يتقدر ذلك بمقدار، وأي مقدار فسره به كان مقبولاً، قليلاً كان أو كثيراً، وبه قال الشافعي(١).

وإن قال: له عندي مال كثير، فانه يكون إقراراً بثمانين على الرواية التي تضمنت بأن الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين(٢).

ولم يعرف تفسير «كثير» بماقلناه أحد من الفقهاء.

واختلف أصحاب أبي حنيفة في الألفاظ الأولة:

فنهم من قال: لايقبل منه بأقل من عشرة دراهم، وهي مقدار نصاب القطع عندهم(٣).

ومنهم من قال: لايقبل منه أقل من مائتي درهم، وهو مقدار نصاب

---

(١) الام ٣:٢٣٧، والمجموع ٢٠:٣١٠ و٣١٧، والسراج الوهاج: ٢٥٧، ومغني المحتاج ٢:٢٤٨، وفتح العزيز ١١:١٢٤، والمبسوط ١٨:٩٨، والشرح الكبير ٥:٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٦، والبحر الزخّار ٦:٨.

(٢) تفسير العياشي ٢:٨٤ حديث ٣٧، والكافي ٧:٤٦٣ حديث٢١، والتهذيب ٨:٣٠٩ حديث ١١٤٧، و٨:٣١٧ حديث ١١٨٠، ومعاني الأخبار: ٢١٨ حديث١.

(٣) المبسوط ١٨:٩٨، واللباب ٢:٢٥، وبدائع الصنائع ٧:٢٢٠، والفتاوى الهندية ٤:١٧٤، وتبيين الحقائق ٥:٥، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٦، والشرح الكبير ٥:٣٣٩، وفتح العزيز ١١:١٢٤، والبحر الزخّار ٦:٨.

الزكاة(١).

وكان أبوعبدالله الجرجاني(٢) من أصحاب أبي حنيفة يقول: نص أبوحنيفة على ذلك، وقال: إذا أقرّ بأموال عظيمة يلزمه ستمائة درهم(٣).

وقال مالك: يقبل منه ثلاثة دراهم فما فوقها، وهي نصاب القطع عنده(٤).

وقال الليث بن سعد: يلزمه إثنان وسبعون درهماً(٥).

دليلنا على ذلك: أنّه لادليل على مقدار مقطوع به، ومايفسره به مقطوع به، فوجب الرجوع اليه، وأن الأصل براءة الذمة.

وأما تفسير «الكثير» فعليه إجماع الطائفة.

وروي في تفسير قوله تعالى: «لقد نصركم الله في مواطن كثيرة»(٦) أنها كانت ثمانين موطناً (٧)، وهذه الآية دليل الليث بن سعد، غير أنه قال: اثنين وسبعين، فانه ذكر أنها كانت إثنين وسبعين موطناً (٨).

---

(١) اللباب ٢:٢٥، والمبسوط ١٨:٩٨، وبدائع الصنائع ٧:٢٢٠، والفتاوى الهندية ٤:١٧٣ - ١٧٤، وتبيين الحقائق ٥:٥، والشرح الكبير ٥:٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٦، والبحر الزخّار ٦:٨.

(٢) محمّد بن يحيى بن مهدي أبوعبدالله الجرجاني، الفقيه، أحد الاعلام، تفقه على أبي بكر أحمد بن علي الرازي، وتفقه عليه ابوالحسين القدوري وأحمد بن محمّد الناطفي، مات سنة ٣٩٨هـ. انظر الجواهر المضية ٢:١٤٣، وطبقات الفقهاء للشيرازي: ١٢٣.

(٣) بدائع الصنائع ٧:٢٢٠، والفتاوى الهندية ٤:١٧٤، وتبيين الحقائق ٥:٥، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٦، والشرح الكبير ٥:٣٣٩، وفتح العزيز ١١:١٢٤.

(٤) المغني لابن قدامة ٥:٣١٦، والشرح الكبير ٥:٣٣٩، والبحر الزخّار ٦:٨، وفتح العزيز ١١:١٢٤، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:١٩٣، والخرشي ٦:٩٤-٩٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٥:٣١٦، والشرح الكبير ٥:٣٣٩، والبحر الزخّار ٦:٨.

(٦) التوبة: ٢٥.

(٧) التبيان: ٥:١٩٧، ومجمع البيان ٣:١٧.

(٨) المغني لابن قدامة ٥:٣١٦، والشرح الكبير ٥:٣٣٩.

وروي عن النبي عليه السَّلام أنه قال: «لايحلّ مال امرئ مسلم الابطيب نفس منه» (١) وهذا المقرّ إذا فسّر إقراره بمقدار ما، وجب أن لايطالب بأكثر منه، لظاهر الخبر، وليس لأحد أن يقول بأن دانقاً لايسمى عظيماً، وذلك أنه قد يكون ذلك عظيماً في حال الضرورة.

ويحتمل أن يكون أراد عظيماً بالاضافة الى ماهو دونه.

ويحتمل أن يكون أراد عظيماً عند الله، لأنه يستحق العقاب بجحوده، قال تعالى: «وتحسبونه هيناً وهو عندالله عظيم» (٢) وقوله تعالى: «وإن كان مثقال حبة من خردل أتينابها وكفى بنا حاسبين» (٣).

وروي عن عايشة أنها قالت: كان رسول الله ينهانا عن المحقّرات، ويقول: «ان لها من الله طالباً» (٤).

وروي عن ابن عباس أنه قال: كلّما عصي الله به كان عظيماً (٥).

وإذا احتمل هذه الوجوه وجب الرجوع الى تفسيره بما أراد.

مسألة ٢: إذا قال: لفلان عليَّ مال أكثر من مال فلان، الزم مقدار مال الذي سمّاه، وقبل منه تفسيره في الزيادة قليلاً كان أو كثيراً، وإن فسّر الكلّ بمثل ماله لم يقبل ذلك منه.

---

(١) سنن الدار قطني ٣:٢٥ حديث ٨٧ و ٨٩ و ٩١، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٧٢ و ١١٣، والسنن الكبرى ٦:١٠٠، و٨:١٨٢.

(٢) النور: ١٥.

(٣) الانبياء: ٤٧.

(٤) أخرج الدارمي في سننه ٢:٣٠٣ حديثاً عن عائشة انها قالت: قال لي رسول الله صلّى الله عليه [وآله] وسلّم: «ياعائشة إيّاك ومحقرات الذنوب فان لها من الله طالباً»، وكذلك أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده ٦:٧٠ و ١٥١.

(٥) الدرالمنثور ٢:١٤٤ أخرجه هكذا: كل مانهى الله عنه فهوكبيرة.

وقال الشافعي: يقبل منه إذا فسّره بمثل ماله من غير زيادة(١).

دليلنا: أن هذه اللّفظة موضوعة في اللغة للزيادة، لأن أمثلة «أفعل من كذا» تفيد مساواته له، والزيادة عليه، وأما من غير زيادة لايقال أنه أكثر منه، والرجوع في مثل ذلك يجب أن يكون إلى اللغة.

فأما حمل أكثر على أن المراد به أنفع، أو أبرك، فانه ترك للظاهر.

مسألة ٣: إذا قال: له عليَّ دراهم، فانه يلزمه ثلاثة دراهم.

وإن قال: دراهم عظيمة، أو كثيرة، أو خطيرة، فعلى مامضى من الخلاف.

وقال الشافعي: يلزمه ثلاثة على الأحوال كلّها(٢).

وفي الناس من قال: يلزمه درهمان(٣).

دليلنا: إن أقلّ الجمع ثلاثة على مابيناه في اصول الفقه، وابطلنا قول من يقول أن أقله إثنان(٤).

مسألة ٤: إذا قال: له عليَّ ألف ودرهم، لزمه درهم، ويرجع في تفسير الألف إليه.

وكذلك إن قال: مائة ودرهم، أو عشرة ودرهم، أو ألف ودينار، أو ألف وعبد، فان جميع ذلك كالألف. وبه قال الشافعي(٥).

---

(١) الام ٣:٢٣٨، والمجموع ٢٠:٣١١، وفتح العزيز ١١:١٢٥ - ١٢٦، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٧، والشرح الكبير ٥:٣٤٨.

(٢) الام ٦:٢١٧ و ٢٢٠، والمجموع ٢٠:٣١٣، وفتح العزيز ١١:١٣٣، والمغني لابن قدامة ٥:٢٩٩، والشرح الكبير ٥:٣٤١، والبحر الزخّار ٦:٩.

(٣) انظر فتح العزيز ١١:١٣٣.

(٤) عدّة الاصول: ١١٦ (طبعة بمبي).

(٥) الام ٦:٢٢٣، والمجموع ٢٠:٣١٤، ومغني المحتاج ٢:٢٤٩، والسراج الوهاج: ٢٥٨، والوجيز ١:١٩٨، وفتح العزيز ١١:١٣٠، والمبسوط ١٨:٩٩، والشرح الكبير ٥:٣٤٦.

وقال أبوحنيفة: إن عطف على الألف من المكيل أو الموزون كان ذلك تفسيراً للألف، وإن عطف عليها غير المكيل والموزون لم يكن تفسيراً لها(١).

دليلنا: أنه صريح فيما زاد على الألف، والألف مبهم، فيجب أن يرجع اليه في تفسيره.

ولأن الأصل براءة الذمة، وما يفسّره مقطوع به، وما لم يصرّح به يحتاج الى دليل.

فأما إذا قال: له عندي مائة وخمسون درهماً، فانه يكون الكلّ دراهم، لأن الخمسين أفادت الزيادة ولم تفد التفسير والتميز.

وقوله: درهماً في آخر الكلام يفيد تفسيراً وتمييزاً، فوجب أن يكون تمييزاً وتفسيراً لجميع العدد.

ومن الناس من قال: أن المائة تكون مبهمة، وقوله: «وخمسون درهماً» يكون قوله درهماً تفسيراً للخمسين دون المائة، لأنّها جملة أُخرى.

والصحيح هو الأول. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي.

وبالثاني قال أبوعلي بن خيران، وأبوسعيد الاصطخري(٢).

وقوله: ألف و درهم مفارق لذلك، لأن قوله ودرهم لايكون مفسراً للألف، لأن فيه واو العطف، والمفسر لايكون بواو العطف.

مسألة ٥: إذا قال: لفلان عليَّ ألف و درهمان، كان مثل قوله: ألف ودرهم، وقد مضى.

وإن قال: ألف وثلاثة دراهم، كان ذلك مفسراً للألف، لأن فيه واو العطف.

---

(١) المبسوط ١٨:٩٩، والمغني لابن قدامة ٥:٣٠٧، والشرح الكبير ٥:٣٤٤، وفتح العزيز ١١:١٣٠.

(٢) فتح العزيز ١١:١٣٠، ومغني المحتاج ٢:٢٤٩.

وكذلك إذا قال: له ألف و خمسون درهماً، أو ألف ومائة درهم، أو مائة وثلاثة دراهم، أو مائة وخمسون درهماً، أو مائة وخمسة عشر درهماً، أو خمسون وألف درهم، أو خمسون ومائة درهم، أو خمسة وعشرون درهماً في كلّ ذلك يكون مفسراً للجميع وبه قال أبوإسحاق المروزي، وأكثر أصحاب الشافعي(١).

وقال أبوعلي بن خيران، وأبوسعيد الاصطخري: أن التفسير يرجع إلى ماوليه، والأول على إبهامه(٢).

وعلى هذا قالوا: لو قال: بعتك بمائة وخمسين درهماً، كان البيع باطلاً، لأن بعض الثمن مجهول.

وعلى قول أبي إسحاق: يصحّ البيع(٣)، لأن الجميع معلوم، وهذا هو الصحيح.

دليلنا: أن الزيادة الثانية معطوفة بالواو على الأولة، فصارت بمنزلة جملة واحدة، فاذا جاء بعد ذلك التفسير والتميز وجب أن يكون راجعاً الى الجميع، ويفارق ماقلناه في ألف ودرهم، وألف ودرهمان، لأن تلك زيادة، وليس بتفسير، فلايجوز أن يجعل الزيادة في العدد تفسيراً على أنا بيّنا أن التفسير لايكون بواو العطف، فلا يصحّ ذلك فيه.

مسألة ٦: إذا قال: لفلان عليَّ درهم ودرهم إلّا درهماً، فانه يلزم درهم واحد.

---

(١) المجموع ٢٠:٣١٤، والسراج الوهاج: ٢٥٨، ومغني المحتاج ٢:٢٤٩، والوجيز ١:١٩٨، وفتح العزيز ١١:١٣٠.

(٢) المجموع ٢٠:٣١٤، وفتح العزيز ١١:١٣٠.

(٣) فتح العزيز ١١:١٢٨.

وقال الشافعي نصاً: أنه يلزمه درهمان(١).

وفي أصحابه من قال: أنّه يصحّ الاستثناء، ويلزمه درهم واحد.

وكذلك إذا قال: أنت طالق طلقة وطلقة إلاّ طلقة، يقع طلقة واحدة، وعلى قول الشافعي يقع طلقتان.

دليلنا: أنّ الجملتين إذا كان بينهما حرف العطف كانتا بمنزلة الجملة الواحدة، فهو بمنزلة أن يقول: لفلان عليّ درهمان إلاّ درهم، أو أنتِ طالق طلقتين إلاّ طلقة، فانه يكون إقراراً بدرهم، وتقع طلقة واحدة فكذا هاهنا.

مسألة ٧: إذا قال غصبتك ثوباً في منديل كان إقراراً بغصب الثوب دون المنديل. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: يكون إقراراً بهما(٣).

دليلنا: انه يحتمل أن يكون أراد (في منديل لي) فلا يلزمه إلاّ الثوب، كما لو قال: له عندي ثوب في منديل، أو تمر في جراب.

أو قال غصبتك دابة في إصطبل، أو نخلاً في بستان، أو غنم في ضيعة ولافرق بينهما.

مسألة ٨: إذا قال: لفلان عندي كذا درهماً، فانه يكون إقراراً بعشرين درهماً. وبه قال محمَّد بن الحسن(٤).

---

(١) الام ٦: ٢٢١، والمجموع ٢٠: ٣١٢ و ٣١٤، والشرح الكبير ٥: ٣٠٧.

(٢) الام ٣: ٢٤٠، والمجموع ٢٠: ٣١٩، ومغني المحتاج ٢: ٢٥١، والسراج الوهاج: ٢٥٨، والوجيز ١: ١٩٨، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢١، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٠٠ - ٣٠١، والشرح الكبير ٥: ٣٥٢، والبحر الزخّار ٦: ١٠.

(٣) اللباب ٢: ٢٨، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢١، وتبيين الحقائق ٥: ٩ - ١٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٠١، والشرح الكبير ٥: ٣٥٢ - ٣٥٣، والبحر الزخّار ٦: ١٠، والمجموع ٢٠: ٣٢١.

(٤) المغني لابن قدامة ٥: ٣١٩، والشرح الكبير ٥: ٣٤٣.

وقال الشافعي: يكون إقراراً بدرهم واحد(١).

دليلنا: أن ذلك أقل عدد ينصب الدرهم بعده فيجب حمله عليه.

مسألة ٩: إذا قال: له عندي كذا كذا درهماً، يلزمه أحد عشر درهماً. وبه قال محمّد بن الحسن(٢).

وقال الشافعي: يلزمه درهم واحد، وإنّما كرر(٣).

دليلنا: أن ذلك أقل عددين ركبا ونصب بعدهما الدرهم، فوجب حمله عليه.

مسألة ١٠: إذا قال: له عندي كذا وكذا درهماً، لزمه أحد وعشرون درهماً. وبه قال محمّد بن الحسن(٤).

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنه يلزمه درهم واحد(٥).

والثاني: انه يلزمه درهمان(٦).

دليلنا: أن ذلك أقل عددين عطف أحدهما على صاحبه، ونصب بعدهما

---

(١) المجموع ٢٠:٣١٤، ومغني المحتاج ٢:٢٤٨، والسراج الوهاج: ٢٥٧، وفتح العزيز ١١:١٢٧، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٩، والشرح الكبير ٥:٣٤٣، والبحر الزخّار ٦:٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٥:٣١٩ - ٣٢٠، والشرح الكبير ٥:٣٤٣.

(٣) الام ٦:٢٢٣، والمجموع ٢٠:٣١٤، والسراج الوهاج: ٢٥٧، ومغني المحتاج ٢:٢٤٨، والوجيز ١:١٩٨، وفتح العزيز ١١:١٢٧، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٩، والشرح الكبير ٥:٣٤٣، والبحر الزخّار ٦:٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٥:٣١٩، والشرح الكبير ٥:٣٤٣.

(٥) الام ٦:٢٢٣، ومختصر المزني: ١١٢، والمجموع ٢٠:٣١٤، والسراج الوهاج: ٢٥٧، ومغني المحتاج ٢:٢٤٩، والوجيز ١:١٩٨، وفتح العزيز ١١:١٢٨، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٩، والشرح الكبير ٥:٣٤٣.

(٦) انظر المصادر المتقدمة.

الدرهم.

مسألة ١١: إذا قال: له عليّ كذا درهم، لزمه مائة درهم. وبه قال محمّد بن الحسن(١).

وقال الشافعي: يلزمه أقل من درهم واحد، ويفسره بما شاء(٢).

وفي أصحابه من قال: يلزمه درهم واحد، وهو غلط عندهم(٣).

دليلنا: أن ذلك أقل عدد يخفض بعده الدرهم، فوجب حمله عليه.

مسألة ١٢: إذا أقرّ بدين في حال صحته، ثم مرض، فأقرّ بدين آخر في حال مرضه، نظر، فان اتسع المال لهما استوفيا معاً، وإن عجز المال قسّم الموجود على قدر الدينين. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: إذا ضاق المال، قدّم دين الصحة على دين المرض، فان فضل شيء صرف الى دين المرض(٥).

دليلنا: قوله تعالى: «من بعد وصية يوصى بها أو دين»(٦) ولم يفضّل أحد الدينين على الآخر، فوجب أن يتساويا فيه.

وأيضاً فانهما دينان ثبتا في الذّمة، فوجب أن يتساويا في الاستيفاء، لأن

---

(١) المغني لابن قدامة ٥:٣١٩ ـ ٣٢٠، والشرح الكبير ٥:٣٤٣ ـ ٣٤٤، وفتح العزيز ١١:١٢٧.

(٢) الام ٦:٢٢٣، والوجيز ١:١٩٧، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٩، والشرح الكبير ٥:٣٤٣.

(٣) مختصر المزني: ١١٢، والمجموع ٢٠:٣١٣، والوجيز ١١:١٢٧، ومغني المحتاج ٢:٢٤٨، وفتح العزيز ١١:١٢٧، والمغني لابن قدامة ٥:٣١٩، والشرح الكبير ٥:٣٤٣.

(٤) المجموع ٢٠:٢٩٥، وكفاية الأخيار ١:١٨٠، وفتح العزيز ١١:٩٧، والمحلّى ٨:٢٥٥، والمبسوط ١٨:٢٦، وبدائع الصنائع ٧:٢٢٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٣، والمغني لابن قدامة ٥:٣٤٣، والشرح الكبير ٥:٢٧٥.

(٥) اللباب ٢:٣٢ ـ ٣٣، والمبسوط ١٨:٢٦، وبدائع الصنائع ٧:٢٢٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٣، والمحلّى ٨:٢٥٥، والمغني لابن قدامة ٥:٣٤٣، والشرح الكبير ٥:٢٧٥، وفتح العزيز ١١:٩٧.

(٦) النساء: ١١.

تقديم أحدهما على الآخر يحتاج الى دليل.

مسألة ١٣: يصحّ الاقرار للوارث في حال المرض. وبه قال أبوعبيد، وأبوثور، وعمر بن عبدالعزيز، والحسن البصري(١)، وهو أحد قولي الشافعي(٢).

والقول الآخر: أنه لايصحّ. وبه قال مالك، وأبوحنيفة، وسفيان الثوري، وأحمد(٣).

وقال أبو إسحاق المروزي: المسألة على قول واحد، وهو أنّه يصحّ إقراره(٤).

دليلنا: أنّه لامانع يمنع منه، والأصل جوازه.

وأيضاً قوله تعالى: «كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين»(٥) والشهادة على النفس هو الإقرار، وذلك عام في جميع الأحوال، لكلّ أحد، والتخصيص يحتاج إلى دلالة.

وأيضاً قوله تعالى: «قالوا أقررنا قال فاشهدوا»(٦) وهذه أيضاً عامة.

وعلى المسألة إجماع الفرقة.

مسألة ١٤: إنّا قد بيّنا أنّ الاقرار للوارث يصحّ، وعلى هذا لافرق بين حال الاقرار وبين حال الوفاء، فانه يثبت الاقرار. وكلّ من قال: لايصحّ الإقرار للوارث، فانّما اعتبر حال الوفاة كونه وارثاً لاحال الإقرار، حتى قالوا: لو أقرّ

---

(١) المغني لابن قدامة ٥:٣٤٤.

(٢) المجموع ٢٠:٢٩٣، وكفاية الأخيار ١:١٨٠، وفتح العزيز ١١:٩٦، والمبسوط ١٨:٣١، وبدائع الصنائع ٧:٢٢٤، وتبيين الحقائق ٥:٢٥، والمغني لابن قدامة ٥:٣٤٤.

(٣) المبسوط ١٨:٣١، وبدائع الصنائع ٧:٢٢٤، والفتاوى الهندية ٤:١٧٦، وتبيين الحقائق ٥:٢٥، والمغني لابن قدامة ٥:٣٤٤ و٣٤٧، والشرح الكبير ٥:٢٧٩، والمجموع ٢٠:٢٩٣ - ٢٩٤، وكفاية الأخيار ١:١٨٠، وفتح العزيز ١١:٩٦ - ٩٧، والمحلّى ٨:٢٥٥.

(٤) المجموع ٢٠:٢٩٤، وفتح العزيز ١١:١٠١.

(٥) النساء: ١٣٥.

(٦) آل عمران: ٨١.

لأخيه وله ابن، ثمّ مات الإبن ومات هو بعده، لايصحّ إقراره لأخيه. ولو أقرّ لأخيه وليس له ولد، ثم رزق ولداً، صحّ إقراره له، لأنه حال الموت ليس بوارث(١).

وقال عثمان البتي: الإعتبار بحال الإقرار، فان أقرّ لأخيه وليس له ابن لم يصحّ إقراره وإن رزق ولداً بعد ذلك ثم مات، لأنه كان في التقدير وارثاً حال الاقرار. وإن أقرّ لأخيه وله ابن صحّ الإقرار له وإن مات ابنه قبله ثم مات هو(٢).

وهذا الفرع ساقط عنّا، لما قدّمناه من أن الاقرار للوارث يصحّ على كل حال، بل الوصية للوارث عندنا صحيحة على ما سنبينه فيما بعد، وعلى ذلك إجماع الطائفة.

مسألة ١٥: إذا كانت له جارية، ولها ولد، فأقرّ في حال مرضه بأن ولدها ولد له منها، وليس له مال غيرها قبل اقراره والحق الولد به، سواء أطلق ذلك أو بيّن كيفية الاستيلاد لها في ملكه، أو في ملك الغير، بعقد أو شبهة.

وأما الجارية فانها تصير ام ولده على كل حال أيضاً، إلّا أنها تباع في الدَّيْنِ إذا لم يخلف غيرها، فان خلّف غيرها شيئاً قضيَ منه الدين وانعتقت هي على الولد، وإن بقي شيء من الدين استسعيت فيما بقي من الدين.

وقال الشافعي: لايخلو إمّا أن يبيّن كيفية الاستيلاد أو يطلق.

فان بيّن ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يقول: استولدتها في ملكي. فعلى هذا القول يكون الولد حرّ الأصل، ولايكون عليه ولاء، ويثبت نسبه، وتصير الجارية أُمّ ولده، وتعتق بموته

(١) فتح العزيز ١١:٩٧، والشرح الكبير ٥:٢٧٨، والفتاوى الهندية ٤:١٧٦، وتبيين الحقائق ٥:٢٦.

(٢) فتح العزيز ١١:٩٧، والشرح الكبير ٥:٢٧٨.

من رأس المال، فان كان هناك دين قدّم عليه، لأنه لو ثبت بالبيّنة لقدم عليه فكذلك إذا ثبت بالإقرار(١).

وإن قال: استولدتها في ملك الغير بشبهة، فان الولد حرّ الأصل، وهل تصير الجارية ام ولده؟ على قولين(٢).

وإن قال: استولدتها بنكاح. فان الولد قد انعقد مملوكاً، وعتق عليه لما ملكه، ويثبت عليه الولاء، والجارية لا تصير أُم ولده، خلافاً لأبي حنيفة(٣).

وإن أطلق، ولم يعيّن حتى مات، فالولد حرّ في جميع الأحوال، ولا ولاء عليه(٤).

والجارية فيها خلاف بين أصحابه:

منهم من قال: لا تصير أُم ولده، وتباع في ديون الغرماء.

ومنهم من قال: تصير أُم ولده(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة على أنّ إقراره جائز، وأنّ الولد يلحق بالحرية على كل حال، وعلى انها تباع في الدين، وانها تنعتق على الولد إذا ملكها، وذلك يأتى على التفصيل الذي ذكرناه.

مسألة ١٦: إذا أقرّ بحمل وأطلق، فان إقراره باطل على ماقاله الشافعي في كتاب الاقرار والمواهب(٦)، وهو قول أبي يوسف(٧).

وذكر في كتاب الاقرار: أن بالحكم الظاهر أنّه يصحّ(٨). وبه قال

(١) و(٢) المجموع ٢٠: ٣٣٣-٣٣٤، وفتح العزيز ١١: ١٩٠ و١٩٧ .

(٣) و(٤) و(٥) نفس المصادر.

(٦) الام ٦: ٢١٩ - ٢٢٠، ومختصر المزني: ١١٢، والوجيز ١: ١٩٥ - ١٩٦، وفتح العزيز ١١: ١٠٠ - ١٠١، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٧٦، والشرح الكبير ٥: ٢٩٢.

(٧) اللباب ٢: ٣١، وتبيين الحقائق ٥: ١٢، والفتاوى الهندية ٤: ١٦٩.

(٨) الام ٣: ٢٤٠، والوجيز ١: ١٩٥ - ١٩٦، وفتح العزيز ١١: ١٠١، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٧٦، والشرح الكبير ٥: ٢٩٢.

محمّد(١)، وأصحاب أبي حنيفة ينصرون قول أبي يوسف(٢).

فالمسألة على قولين على مذهب الشافعي.

والأولىٰ أن نقول: أنّه يصحّ إقراره، لأنـه يحتمل أن يكون إقراره من جهة صحيحة مثل ميراث أو وصية، ويحتمل أن يكون من جهة فاسدة، والظاهر من الاقرار الصحة، فوجب حمله عليه.

مسألة ١٧: إذا أقرّ العبد بمايجب عليه به الحدّ ـ مثل القصاص والقطع والجلد ـ لم يقبل إقراره.

وقال جميع الفقهاء: يقبل إقراره(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم قد ذكرناها في الكتاب الكبير(٤).

مسألة ١٨: إذا أقرّ العبد بالسرقة، لايقبل إقراره، ولايقطع. وعند الفقهاء يقبل ويقطع(٥).

ولايباع في المال المسروق.

وعند الشافعي فيه قولان(٦).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء(٧).

---

(١) اللباب ٢:٣١، والفتاوى الهندية ٤:١٦٩، وتبيين الحقائق ٥:١٢.

(٢) اللباب ٢:٣٢، والفتاوى الهندية ٤:١٦٩، وتبيين الحقائق ٥:١١ - ١٢.

(٣) الام ٣:٢٣٤، والمجموع ٢٠:٢٩٠، والفتاوى الهندية ٤:١٧٠، والمغني لابن قدامة ٥:٢٧٣ - ٢٧٤، وفتح العزيز ١١:٩٣.

(٤) الكافي ٧:٣٠٥ حديث ١٠، ومن لايحضره الفقيه ٤:٥٠ حديث ١٧٤، و٩٥ حديث ٣١٤، والتهذيب ١٠:١١٢ حديث ٤٤٠ و١٩٤ حديث ٧٦٨، والاستبصار ٤:٢٤٣ حديث ٩٢٠.

(٥) الام ٣:٢٣٤، والمجموع ٢٠:٢٩٠ - ٢٩١، وفتح العزيز ١١:٩٣، والمغني لابن قدامة ٥:٢٧٤، والفتاوى الهندية ٤:١٧٠.

(٦) الام ٣:٢٣٤، والمجموع ٢٠:٢٩١، والمغني لابن قدامة ٥:٢٧٤.

(٧) تقدم في المسألة «١٧» فلاحظ.

مسألة ١٩: إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم. فجاء بألف، فقال: هذه التي أقررت لك بها كانت لك عندي وديعة، كان القول قوله. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يكون ذلك للمقرّ له، وله أن يطالبه بالألف التي أقرّ بها(٢).

دليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، ولايعلّق عليها شيء إلّا بدليل.

وأيضاً قوله: «لايحل مال امرئ مسلم إلّا بطيب من نفسه» (٣) يدل عليه.

فان قيل: لفظة «عليّ» تقتضى الايجاب في الذمة بدلالة أنّه إذا قال: الألف الذي على فلان عليّ. كان ذلك ضماناً، فدلّ على أنها تقتضي الايجاب في الذمة، فاذا كان كذلك فقد الزم نفسه في الذمة مالاً، فجاء بمال آخر، فلم يسقط ما الزم في الذمة، كما لو أقرّ بثوب، فأتاه بعبد، فان العبد يكون له، وله المطالبة بالثوب.

قيل لهم: لفظة «عليّ» وإن كانت تقتضي الايجاب، فقد يكون الحق في الذمة، فيجب عليه تسليمه باقراره، وقد يكون في يده، فيجب عليه ردّه وتسليمه الى المقر له باقراره، فبايهما فسره كان مقبولاً، كما إذا قال: عليّ ثوب لفلان. كان عليه أن يعيّنه من أي نوع شاء، فاذا عيّنه كان القول قوله فيه.

---

(١) الام ٦:٢٢١، والمجموع ٢٠:٣٢٠ و ٣٢٢، والوجيز ١:٢٠٠، ومغني المحتاج ٢:٢٥٦، والسراج الوهاج: ٢٥٩، وفتح العزيز ١١:١٦٤ و ١٧٠، والشرح الكبير ٥:٣٢٠، ومغني المحتاج ٥:٣٠٩ - ٣١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧:٢٠٩، وفتح العزيز ١١:١٧٠، والمغني لابن قدامة ٥:٣٠٩ - ٣١٠، والشرح الكبير ٥:٣٢٠.

(٣) سنن الدار قطني ٣:٢٥ حديث ٨٧ و ٨٩ و ٩١، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٧٢ و ١١٣، والسنن الكبرى ٦:١٠٠ و ٨:١٨٢.

ألا ترى انّا أجمعنا علىٰ أنه إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وديعة. قبل ذلك منه، فلو كان قوله: لفلان عليّ ألف. يقتضي الذمة، لوجب أن لايقبل تفسيره بالوديعة، لأنه أقرّ بألف ثم عقبه بمايسقطه، فلما أجمعنا على قبول تفسيره بذلك، دلّ ذلك على ماذكرناه.

على أن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض، بدلالة قوله تعالى: «ولهم عليّ ذنب فأخاف أن يقتلون»(١) يعني: عندي. وقوله: «ولاصلبنكم في جذوع النخل»(٢) يعني: علىٰ جذوع النخل. فيجوز أن يكون قوله: «عليّ» يريد به عندي.

وأما قول القائل: الألف التي علىٰ فلان عليّ. فانّما جعلناه ضمانا في الذمة، لأنه يقصد به إثبات المال في ذمته علىٰ نفسه، وذلك لايثبت إلّا علىٰ وجه الضمان، فكان ذلك دليلا علىٰ أنه قصد به الالتزام في الذمة، وليس في مسألتنا قرينة تدلّ على ذلك.

مسألة ٢٠: إذا قال: لفلان عليّ قفيز لابل قفيزان، أو درهم، لابل درهمان. لزمه قفيزان ودرهمان. وبه قال الشافعي(٣).

وقال زفر وداود: يلزمه ثلاثة أقفزة وثلاثة دراهم(٤).

دليلنا: أن قوله: (لابل) للاضراب عن الأول، والاقتصار على الثاني، واستدراك للزيادة على الأول، فان كان من جنسه لم يلزمه إلّا مااستدركه. كما لو قال: لفلان عليّ درهم لابل أكثر، فانه لايلزمه إلّا درهم بزيادة،

---

(١) الشعراء: ١٤.

(٢) طه: ٧١.

(٣) الام ٦: ٢٢١، والمجموع ٢٠: ٣١٣، والوجيز ١: ١٩٩، وفتح العزيز ١١: ١٥٢ - ١٥٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٢٩٧، والشرح الكبير ٥: ٣٥١.

(٤) المغني لابن قدامة ٥: ٢٩٧، والشرح الكبير ٥: ٣٥١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٣.

ولايلزمه درهم و درهم بزيادة. ويفارق إذا قال: قفيز حنطة لابل قفيز شعير، لأنه استدرك جنساً آخر، فلم يسقط الجنس الذي أقرّ به أولاً.

مسألة ٢١: إذا أقرّ لرجل يوم السبت بدرهم، ثم قال يوم الأحد: له عليّ درهم. لم يلزمه إلّا درهم واحد، ويرجع اليه في التفسير. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان(٢).

دليلنا: أنه يحتمل أن يكون ذلك تكراراً و إخباراً عن الدرهم المتقدم، والأصل براءة الذمة، فلايلزم ما لادليل عليه.

ولأن هذا يؤدّي الى أن يكلّف المقرّ على نفسه بمال، إذاأراد أن يشهد على نفسه، أن يجمع الشهود، فيقرّ دفعة واحدة، لأنه إذا أشهد دفعتين لم تتفق الشهادة على مقدار واحد، لأن الاقرار كلّما تكرر عند شاهد أوجب الزيادة على ماتقدم، وهذا يدل على بطلان قولهم.

مسألة ٢٢: إذا قال: له عليّ من درهم الى عشرة. لزمته تسعة. وبه قال بعض أصحاب الشافعي(٣).

ومنهم من قال: يلزمه ثمانية. وبه قال زفر، قالا: لانه جعل الأول والعاشر حداً، والحد لايدخل في المحدود(٤).

---

(١) الام ٦:٢٢١، ومختصر المزني: ١١٣، والمجموع ٢٠:٣١٢، والسراج الوهاج: ٢٥٩، ومغني المحتاج ٢:٢٥٤، والوجيز ١:١١٩ ـ ١٢٠، وفتح العزيز ١١:١٥١، والمغني لابن قدامة ٥:٢٩٥، والشرح الكبير ٥:٣٣٠، والبحر الزخّار ٦:١٢.

(٢) الفتاوى الهندية ٤:١٦٦ و ١٦٨، والمغني لابن قدامة ٥:٢٩٥، والشرح الكبير ٥:٣٣٠، والبحر الزخّار ٦:١٢.

(٣) المجموع ٢٠:٣١٣، ومغني المحتاج ٢:٢٥٠، والسراج الوهاج: ٢٥٨، والوجيز ١:١٩٨، وفتح العزيز ١١:١٣٤.

(٤) المجموع ٢٠:٣١٣، وفتح العزيز ١١:١٣٤، والسراج الوهاج: ٢٥٨، ومغني المحتاج ٢:٢٥٠، واللباب ٢:٢٩، وبدائع الصنائع ٧:٢٢٠ ـ ٢٢١، وتبيين الحقائق ٥:١١.

ومنهم من قال: يلزمه العشرة، لأن «من» للابتداء، وهو داخل، والعاشر حدّ، وهو داخل في المحدود(١).

دليلنا: أنّ «من» للابتداء كما إذا قال: سرت من الكوفة الى البصرة. والحد هو العشرة، ويحتمل أن تكون داخلة فيه، ويحتمل أن لايكون كذلك، فلايلزم إلّا اليقين، لأن الأصل براءة الذمة.

مسألة ٢٣: إذا قال: له عندي مابين الواحد الى العشرة. لزمته ثمانية. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي(٢).

وقال أبوالعباس بن القاص: يلزمه تسعة. وبه قال محمّد بن الحسن، لأن عندهما أن الحدّ يدخل في المحدود(٣).

وقد قلنا: أن ذلك محتمل، ولايلزم مع الاحتمال.

مسألة ٢٤: إذا قال: له عليّ ألف درهم من ثمن مبيع، ثم قال: لم أقبضه. لم يلزمه عين المبيع إن لم يعيّنه. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: إذا عيّنه قبل منه، وصل أو فصل. وإن أطلقه لم يقبل منه، ولزمه الألف، لأنه مبيع مجهول. والمبيع إذا كان مجهولاً لم يثبت الثمن في مقابلته، كما لايثبت في مقابلة الخمر والخنزير، فاذا ثبت ذلك فقد فسر إقراره بما لم يقبل، فلم يصح(٥).

---

(١) السراج الوهاج: ٢٥٨، ومغني المحتاج ٢: ٢٥٠، وفتح العزيز ١١: ١٣٤، واللباب ٢: ٢٩، وبدائع الصنائع ٧: ٢٢٠ ـ ٢٢١، وتبيين الحقائق ٥: ١١.

(٢) المجموع ٢٠: ٣١٣، ومغني المحتاج ٢: ٢٥١، وفتح العزيز ١١: ١٣٤.

(٣) انظر المجموع ٢٠: ٣١٣، وفتح العزيز ١١: ١٣٤.

(٤) المجموع ٢٠: ٣٢٣، والسراج الوهاج: ٢٥٩، ومغني المحتاج ٢: ٢٥٥، وفتح العزيز ١١: ١٦٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٢١.

(٥) اللباب ٢: ٣٠، وبدائع الصنائع ٧: ٢١٦ ـ ٢١٧، وتبيين الحقائق ٥: ١٨، وحاشية رد المحتار ٥: ٦٠٨، وفتح العزيز ١١: ١٦٧، والمجموع ٢٠: ٣٢٥.

دليلنا: أنه أقرّ بحق في مقابلة حق لاينفك أحدهما عن الآخر، فاذا لم يسلم ماله لم يلزمه ماعليه كما لو عيّن المبيع، هذا دليل الشافعي.

ودليلنا: أنّ الأصل براءة الذمة، ولادليل على أنه يلزمه.

مسألة ٢٥: إذا شهد له رجل بألف، وشهد آخر بألفين، ولم يضيفاه الى سببين مختلفين، أو أضافاه الى سبب متفق، أو أضاف أحدهما الى سبب وأطلق الآخر، مثل أن يقول أحدهما: ألف من ثمن عبده. ويقول الآخر: بألفين. ففي هذه المسائل الثلاث تتفق الشهادة على ألف، فيحكم له بألف بشهادتهما، ويحصل له بالألف الآخر شاهد واحد، فيحلف معه، ويستحق به. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: لايكون ذلك إتفاق شهادة على شيء من الالوف، ولايحكم له بألف(٢).

دليلنا: أن هذه الشهادة متفقة، فيثبت له الألف بشهادة الشهود، لأن من شهد بألفين شهد بألف وزيادة، فقد اتفقا. ويستحق الألف الثاني إذا حلف، «لأن النبي صلّى الله عليه وآله حكم بشاهد ويمين»(٣) وعليه إجماع الفرقة المحقّه(٤).

مسألة ٢٦: قد مضىٰ لنا أن شرط الخيار يصحّ في الكفالة والضمان(٥).

---

(١) الام ١٢٣:٧، وفتح العزيز ١٥٨:١١.

(٢) الفتاوى الهندية ١٦٨:٤، والام ١٢٢:٧، وفتح العزيز ١٥٨:١١.

(٣) انظر التهذيب ٢٧٢:٦ - ٢٧٣ حديث ٧٤١ و٧٤٥.

(٤) جاء لفظ الدليل في بعض النسخ المعتمدة كمايلي: ان الألف الذي شهد به أحدهما داخلة في الألفين فلا اختلاف بينهما، فيثبت الشاهدان على ألف ويبقى شاهد الألفين منفرداً بالألف، فوجب أن يحكم له به.

(٥) تقدم في المسألة «١١» فلاحظ.

وقال أبوحنيفة والشافعي: لايصحّ(١).

فان شرط؛ إختلفا، فقال الشافعي: يبطل العقد والشرط(٢).

وقال أبوحنيفة: يبطل الشرط، ويصحّ العقد(٣).

دليلنا: ماقدمناه من أنه لامانع من ذلك في الشرع، فوجب أن يصحّ.

مسألة ٢٧: إذا أقرّ بكفالة أو ضمان بشرط الخيار، صحّ إقراره، ولايقبل دعواه في شرط الخيار، ويحتاج إلى بيّنة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يقبل إقراره، ولايلزمه شيء، وهو اختيار المزني وأبي إسحاق(٤).

والثاني: يبعّض إقراره، فيلزمه العقد، ويسقط الشرط الذي إدعاه(٥).

دليلنا: أنه أقرّ بالكفالة والضمان، وإدعى شرط الخيار، فلا يقبل إلّا ببينة.

مسألة ٢٨: إذا قال: له عليَّ ألف درهم إلى وقت كذا، لزمه الألف، ويحتاج في ثبوت التأجيل الى بيّنة. وبه قال أبوحنيفة(٦).

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٧).

---

(١) المجموع ١٤:٢٢.

(٢) المجموع ١٤:٢٢، والوجيز ١:١٨٥، وفتح العزيز ١٠:٣٨٠.

(٣) اللباب ٢:٢٧، والمجموع ١٤:٢٢، وفتح العزيز ١٠:٣٨٠.

(٤) الام ٣:٢٣٠، ومختصر المزني: ١١٤.

(٥) الام ٣:٢٣٠، ومختصر المزني: ١١٤.

(٦) اللباب ٢:٢٦، وبدائع الصنائع ٧:٢١٧، وتبيين الحقائق ٥:٨، والشرح الكبير ٥:٣١٥، وفتح العزيز ١١:١٦٤ و ١٦٩.

(٧) المجموع ٢٠:٣٢٤، والوجيز ١:٢٠٠، وفتح العزيز ١١:١٦٤ و ١٦٩، والشرح الكبير ٥:٣١٥.

والآخر: يثبت التأجيل فيلزمه الألف مؤجلا (١).

ومنهم من قال فيها قول واحد في ثبوت التأجيل (٢).

دليلنا: أنه أقرّ بألف، وادعى ثبوت التأجيل، فكان عليه البيّنة فيما ادعاه.

مسألة ٢٩: إذا مات رجل وله إبنان، فأقرّ أحدهما بأخ ثالث، فانكره الآخر، لاخلاف أنّه لايثبت نسبه، وإنّما الخلاف في أنه يشاركه في المال أم لا؟ فعندنا أنه يشاركه ويلزمه أن يرد عليه ثلث مافي يده. وبه قال مالك، وابن أبي ليلى (٣).

وقال أبوحنيفة: يشاركه بالنصف مما في يده، لأنه يقرّ أنه يستحق من المال مثل مايستحقه. فيجب أن يقاسمه المال (٤).

وقال الشافعي: لايشاركه في شيء ممّا في يده (٥).

وقال أبوالطيب الطبري: هذا في حكم الظاهر، فأما فيما بينه وبين الله فان كان سمع الأب يقرّ به أو بأنه ولد على فراشه فانه يلزمه تسليم حقّه اليه، كما قال مالك (٦).

وحكي ذلك عن قوم من أصحابه. وبه قال محمّد بن سيرين (٧).

---

(١) المجموع ٢٠: ٣٢٤، والوجيز ١: ٢٠٠، وفتح العزيز ١١: ١٦٤ و١٦٩.

(٢) المجموع ٢٠: ٣٢٤، والوجيز ١: ٢٠٠، وفتح العزيز ١١: ١٦٤ و ١٦٩.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٣٥٠، وفتح العزيز ١١: ٢٠٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٢٦، والبحر الزخار ٦: ١٣.

(٤) شرح فتح القدير ٧: ١٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٢٥ - ٣٢٦، وفتح العزيز ١١: ٢٠١ و٢٠٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٠، والبحر الزخّار ٦: ١٣.

(٥) الام ٦: ٢٢٥، ومختصر المزني: ١١٤، والوجيز ١: ٢٠٣، والسراج الوهاج: ٢٦٢، والمجموع ٢٠: ٣٢٨، وفتح العزيز ١١: ٢٠٢، وبداية المجتهد ٢: ٣٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٢٥، وشرح فتح القدير ٧: ١٩، والبحر الزخّار ٦: ١٣.

(٦) لم أعثر على هذا القول في مظانّه من الكتب المتوفرة.

(٧) شرح فتح القدير ٧: ١٩ - ٢٠.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فانه يقرّ بأنه يستحق من التركة ثلثها، وهو ثلث مافي يده، ومازاد عليه فللذي أقرّله به، فوجب تسليمه اليه.

ولأن الاقرار قائم مقام البيّنة، ولو قامت البيّنة لم يلزمه أكثر من ثلث مافي يده.

مسألة ٣٠: إذا كان الوارث جماعة، فأقرّ إثنان رجلانِ أو رجل وامراتان بنسب، وكانوا عدولاً، يثبت النسب ويقاسمهم الميراث. وبه قال أبوحنيفة إلّا أنه لم يعتبر العدالة في المقرّين(١).

وقال الشافعي: إذا أقرّ جميع الورثة بنسب، مثل أن يكونوا بنين، فيقرّوا بنسب أخ، فانه يثبت نسبه ويثبت له المال، ولافرق بين أن يكون من يرث المال جماعة أو واحداً، ذكراً كان أو أُنثى(٢).

وفي الناس من قال: لايثبت النسب باقرار الورثة(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وأيضاً فان إقرار الشاهدين على نفوسهما جائز، وشهادتهما على غيرهما لامانع منه.

وقوله تعالى: «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه»(٥) يدل عليه أيضاً، لأن هذه شهادة فيما يتعلق بحق الغير.

مسألة ٣١: إذا أقرّ ببنوّة صبي، لم يكن ذلك إقراراً بزوجيّة أُمّه، سواء

---

(١) المغني لابن قُدامة ٣٢٧:٥ و ٣٣٣، وفتح العزيز ٢٠٦:١١.

(٢) مختصر المزني: ١١٤، والمجموع ٣٣٥:٢٠، وفتح العزيز ١٩٩:١١، والمغني لابن قدامة ٣٢٦:٥-٣٢٧.

(٣) فتح العزيز ١٩٩:١١ و ٢٠١ - ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٣٢٨:٥ و ٣٣٣.

(٤) قرب الاسناد: ٢٥، ومن لايحضره الفقيه ١١٧:٣ حديث ٥٠٠، والتهذيب ١٩٨:٦ حديث ٤٤٢، و ١٦٣:٩ حديث ٦٧٠، والاستبصار ١١٤:٤ حديث ٤٣٥.

(٥) البقرة: ٢٨٣.

كانت مشهورة الحرية أو لم تكن. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: إن كانت معروفة الحرية كان ذلك إقراراً بزوجيتها، وان لم تكن معروفة الحرية لم يثبت زوجيتها.

قال: لأن أنساب المسلمين وأحوالهم ينبغي أن تحمل على الصحّة، فاذا أقرّ ببنوّة الصبيّ، فوجه الصحة أن يكون ذلك الولد بنكاح، وإذا كان بنكاح يثبت زوجية اُمّه(٢).

دليلنا: أنه يحتمل أن يكون الولد من نكاح صحيح كما قال، ويحتمل أن يكون من نكاح فاسد، أو من وطء شبهة، فاذا احتمل الوجوه لم يحمل على الصحيح دون غيره، وقوله باطل ببنوّة أخيه.

مسألة ٣٢: إذا دخلت امرأة من دارالحرب الى دارالاسلام ومعها ولد، فأقرّ رجل في دارالاسلام أنّه ولده، ويمكن أن يكون كما قال ـ بأن يجوز دخوله الى دارالحرب، أو مجئ المرأة الى دارالاسلام ـ اُلحق به.

وإن علم أنه لم يخرج الى دارالحرب، ولا المرأة دخلت الى بلد الاسلام، لايلحق به.

وقال الشافعي: يلحق به إذا أمكن ذلك، وان كان الظاهر أنه ما دخل الى بلد الكفر ولا المرأة دخلت الى بلد الاسلام، لأنه يجوز أن يكون أنفذ اليها بمائه في قارورة فاستدخلته فخلق منه الولد(٣).

وهذا بعيد جداً.

---

(١) المجموع ٢٠:٣٣٤، والمغني لابن قدامة ٥:٣٣٥، والشرح الكبير ٥:٢٨٦، والبحر الزخّار ٦:١٥.

(٢) المبسوط ١٨:١٦٢، والمغني لابن قدامة ٥:٣٣٥ ـ ٣٣٦، والشرح الكبير ٥:٢٨٦، والمجموع ٢٠:٣٣٤.

(٣) نظر المجموع ١٦:٣٤٩.

دليلنا: إن الذي اعتبرناه لاخلاف أنه يلحق به الولد، ومادعوه لادليل عليه.

مسألة ٣٣: إذا كان لرجل جاريتان، ولهما ولدان، فأقرّ أن أحد الولدين إبنه ولم يعيّن، ومات ولم يعيّن الوارث استخرجناه بالقرعة، فمن خرج اسمه الحقناه به وورثناه.

وقال الشافعي: يعرض على القافة كما يعرض الولد الواحد إذا تنازعه اثنان، غير أنّه قال: يلحق النسب لأجل الحرية، ولايورث عليه(١).

وأما الميراث له فيه قولان:

أحدهما: يوقف الميراث. وبه قال المزني(٢).

وقال باقي أصحابه: لايوقف ويقسم المال الورثة، لأنه لاطريق الى تعيينه(٣).

وقال أبوحنيفة: يعتق من كل واحد منهما نصفه(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٥).

مسألة ٣٤: إذا كان له جارية، ولها ثلاثة أولاد، فأقرّ أن أحدهم إبنه، يُسأل التعيين، فان عيّن أُلحق به، ويكون الاثنان مملوكين، سواء كان الذي

---

(١) الام ٧:١٣١، والمجموع ٢٠:٣٣٢، وفتح العزيز ١١:١٩٢ - ١٩٣.

(٢) مختصر المزني: ١١٥، والمجموع ٢٠:٣٣٢، وفتح العزيز ١١:١٩٣، والمغني لابن قدامة ٥:٣٣٨، والشرح الكبير ٥:٢٨٨.

(٣) المجموع ٢٠:٣٣٢، وفتح العزيز ١١:١٩٣، والمغني لابن قدامة ٥:٣٣٨ والشرح الكبير ٥:٢٨٨، والوجيز ١:٢٠٢.

(٤) المبسوط ١٧:١٤٤، والمغني لابن قدامة ٥:٣٣٧ - ٣٣٨، والشرح الكبير ٥:٢٨٨، والام ٧:١٣١.

(٥) التهذيب ٩:٣٦١ - ٣٦٣ حديث ١٢٩٠ و١٢٩٨، وانظر الكافي ٧:١٣٧ - ١٣٨ حديث ٤ و٧، ومن لايحضره الفقيه ٤:٢٢٦ حديث ٧١٧.

عيّنه الأكبر، أو الأوسط، أو الأصغر.

فان لم يعيّن، سئل الورثة، فان عيّنوا كان مثل ذلك سواء، وان لم يعيّنوا أو لاورثة له ومات، أُقرع بينهم، فمن خرج اسمه أُلحق به، ويثبت حريته وورث، ويكون الاثنان مملوكين له، سواء كان من خرج اسمه الأكبر، أو الأوسط، أو الأصغر على كل حال.

وقال الشافعي: إن عيّن هو أو الورثة الأصغر ثبتت حريته، ويكون الأوسط والأكبر مملوكين، وإن عيّن الأوسط كان حراً وكان الأكبر رقيقاً، وفي الأصغر وجهان.

وإن عيّن الأكبر كان حراً، والاثنان على وجهين.

وإن مات ولم يعيّن، ولاعيّن الورثة، عرض على القافة، فان عيّنوا واحداً كان حكمه حكم من عينه الوالد أو الورثة، وحكم الباقين مثل ذلك سواء.

وإن لم يكن قافة، أو اختلفوا، أُقرع بينهم، فمن خرج اسمه حرر ولايورث(١).

وهل يوقف أم لا؟ على قولين:

قال المزني: يوقف(٢).

وقال الباقون: لايوقف(٣). وحكم الباقين على مارتّبناه فيمن تعيّن بتعيين المقرّ أو الورثة سواء.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

---

(١) المجموع ٢٠: ٣٣٢ ـ ٣٣٣، والوجيز ١: ٢٠٢، وفتح العزيز ١١: ١٩٤ و١٩٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٣٦، والشرح الكبير ٥: ٢٨٦ ـ ٢٨٧.

(٢) مختصر المزني: ١١٥، والمجموع ٢٠: ٣٣٣، وفتح العزيز ١١: ١٩٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٣٨.

(٣) المجموع ٢٠: ٣٣٣، وفتح العزيز ١١: ١٩٤و١٩٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٣٨، والشرح الكبير ٥: ٢٨٨.

(٤) تدلّ عليه الاخبار التي ذكرها الشيخ قدس سرّه في التهذيب ٩: ٣٦١و٣٦٣ حديث ١٢٩٠و١٢٩٨ فلاحظ.

وقال المزني: قول الشافعي يقرع بين الثلاثة خطأ، لأن الأصغر حرّ على كل حال، لأنه إن خرج اسمه فهو حرّ، وإن خرج اسم الأوسط فالأصغر حرّ أيضاً، لأنها صارت فراشاً بالأوسط وألحق الأصغر به، وإن خرج الأكبر ألحق الأوسط والأصغر به، لأنها صارت فراشاً بالأول، وهذا لازم له، غير أنه لا يصحّ على مذهبنا، لأن الامة ليست فراشاً عندنا بحال، وإنّما القول قول المالك في الحاق من يلحق به، وإنكار من ينكره(١).

مسألة ٣٥: إذا شهد شاهدان على نسب لميت يستحق به ميراثاً، وقالا: لانعرف له وارثاً غيره، قبلت شهادتها. وبه قال الشافعي (٢).

وقال إبن أبي ليلى: لايحكم بها حتى يقولا: لاوارث له غيره. لأنّهما إذا قالا لانعلم له وارثاً غيره، فما نفيا أن يكون له وارث، لأنه يجوز أن يكون له وارث ولايعلمانه، فعدم علمهما لايخرجه من أن يكون له وارث(٣).

دليلنا: أن ذلك لايمكن العلم به، لأنه لاطريق اليه، وما لاطريق اليه لايجوز اقامة الشهادة عليه.

---

(١) مختصر المزني: ١١٥، وبلغة السالك ٢: ١٩٧.

(٢) الام ٧: ١٢٣، والبحر الزخّار ٦: ١٣.

(٣) الام ٧: ١٢٣.

كتاب العارية



مسألة ١: العارية أمانة غير مضمونة، إلّا أن يشرط صاحبها الضمان، فإن شرط ذلك كانت مضمونة، وإلّا فلا، إلّا أن يتعدى فيها، فيجب عليه حينئذ ضمانها. وبه قال قتادة وعبيدالله بن الحسن العنبري، وأبوحنيفة، ومالك والنخعي، والشعبي، والحسن البصري، إلّا أنهم لم يضمنوها بالشرط(١).

وقال ربيعة: العواري مضمونة إلّا موت الحيوان، فانه إذا استعاره، ثم مات في يده، لم يضمنه(٢).

وقال الشافعي: هي مضمونة شرط ضمانها أو لم يشرط، تعدى فيها أو لم يتعد. وبه قال ابن عباس، وأبوهريرة، وعطاء، وأحمد، واسحاق(٣).

دليلنا: إجماع الطائفة وأخبارهم، فانهم لايختلفون في ذلك(٤).

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي عليه السّلام قال:

---

(١) المجموع ١٤:٢٠٥، وفتح العزيز ١١:٢١٨، والمحلّى ٩:١٧٠، واللباب ٢:١٥١، والمغني لابن قدامة ٥:٣٥٦، والشرح الكبير ٥:٣٦٦، والنتف ٢:٥٨٣، وشرح فتح القدير ٧:١٠٣، وسبل السلام ٣:٨٩٨، والمصنف لعبدالرزاق ٨:١٨٠.

(٢) المحلّى ٩:١٧٠.

(٣) الام ٣:٢٤٤، والمجموع ١٤:٢٠٤ ـ ٢٠٥، وفتح العزيز ١١:٢١٧، والنتف ٢:٥٨٣، وشرح فتح القدير ٧:١٠٣، وسبل السلام ٣:٨٩٨، والمصنف لعبدالرزاق ٨:١٨٠، والمغني لابن قدامة ٥:٣٥٦، والشرح الكبير ٥:٣٦٦.

(٤) الكافي ٥:٢٣٨ حديث ١، والتهذيب ٧:١٨٣ حديث ٨٠٥، والاستبصار ٣:١٢٦ حديث ٤٤٩.

«ليس على المستعير غير المغل ضمان» (١) وهذا نص.

مسألة ٢: إذا ردّ العارية الى صاحبها أو وكيله، برئ من الضمان، وإن ردّها الى ملكه -مثل أن تكون دابة فردها الى اصطبل صاحبها، وشدها فيه- لم يبرأ من الضمان. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: يبرأ، لأنّ العادة هكذا جرت في ردّ العواري الى الأملاك، فيكون بمنزلة المأذون من طريق العادة(٣).

دليلنا: ان كون ذلك رداً أو إبراء الذمة به من العارية يحتاج الى دليل، ولادليل على ذلك، والأصل شغل ذمته بالعارية.

مسألة ٣: إذا اختلف صاحب الدابة والراكب، فقال الراكب: أعرتنيها. وقال صاحب الدابة: أكريتكها بكذا. كان القول قول الراكب مع يمينه، وعلى صاحبها البيّنة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٤).

والثاني: أن القول قول صاحبها(٥).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وصاحب الدابة مدّعي الكراء، فعليه البيّنة.

---

(١) سنن الدارقطني ٣:٤١ حديث ١٦٨، والمصنف لعبدالرزاق ٨:١٧٨ حديث ١٤٧٨٢، والسنن الكبرى ٦:٩١.

(٢) الام ٣:٢٤٥، والمجموع ١٤:٢٠٩، والمغني لابن قدامة ٥:٣٥٨.

(٣) اللباب ٢:١٥٣، وشرح فتح القدير ٧:١١١، والمبسوط ١١:١٤٤، والمغني لابن قدامة ٥:٣٥٨.

(٤) الام ٣:٢٤٥، والمجموع ١٤:٢٢٢، والوجيز ١١:٢٣٢، والمغني لابن قدامة ٥:٣٧٢، والشرح الكبير ٥:٣٧١ و ٣٧٣.

(٥) المجموع ١٤:٢٢٠ و ٢٢٢، ومغني المحتاج ٢:٢٧٣ - ٢٧٤، والوجيز ١:٢٦٦، وفتح العزيز ١١:٢٣٢.

مسألة ٤: إذا اختلف الزارع وصاحب الأرض، فقال الزارع: أعرتنيها. وقال صاحبها: أكريتكها. كان القول قول الزارع مع يمينه.

وللشافعي فيه قولان مثل المسألة الاولى سواء(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء، واختار المزني في المسألتين قولنا(٢).

مسألة ٥: إذا اختلفا، فقال صاحب الدابة: غصبتها. وقال الراكب: بل أعرتنيها. فالقول قول الراكب. وبه قال المزني(٣).

وقال أصحاب الشافعي: هذه المسألة والتي قبلها سواء على قولين: ومنهم من قال: على طريقين(٤)، ومنهم من قال: على قول واحد، وهو أنّ القول قول المستعير(٥).

وذهب أبو إسحاق الى أنّ الجواب في هذه المسألة مرجوع عنه، والقول في ذلك قول صاحبها قولاً واحداً(٦).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء، من أنّ الأصل براءة الذمة، والمدعي للغصب يحتاج الى بيّنة، لأنه يدّعي ضمان الدابة ولزوم الأُجرة إن كان ركبها.

مسألة ٦: إذا تعدى المودع في إخراج الوديعة من حرزها، فانتفع بها، ثم ردّها الى موضعها، فان الضمان لايزول بذلك. وبه قال الشافعي(٧).

---

(١) المجموع ١٤: ٢٢٠، والوجيز ١: ٢٠٥، وفتح العزيز ١١: ٢٣٢.

(٢) انظر مختصر المزني: ١١٦.

(٣) مختصر المزني: ١١٦، وفتح العزيز ١١: ٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٧٣، والشرح الكبير ٥: ٣٧٤.

(٤) المجموع ١٤: ٢٢١ - ٢٢٢، وفتح العزيز ١١: ٢٣٣ و ٢٣٥.

(٥) الام ٣: ٢٤٥، والمجموع ١٤: ٢٢١، وفتح العزيز ١١: ٢٣٥.

(٦) المجموع ١٤: ٢٢٤، ومغني المحتاج ٢: ٢٧٤، والوجيز ١: ٢٦٦، وفتح العزيز ١١: ٢٣٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٧٣، والشرح الكبير ٥: ٣٧٣.

(٧) الام ٣: ٢٤٥، ومختصر المزني: ١١٦، والمجموع ١٤: ١٩٤ و ٢٠٩، والوجيز ١: ٢٨٥، وكفاية الأخيار ٢: ٩، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٧، والمبسوط ١١: ١١٤.

وقال أبوحنيفة: يزول، لأنه مأمور بالحفظ في جميع هذه الأوقات، فاذا خالف في جهة منها، ثم رجع وعاد الى الحفظ، كان متمسكاً به على الوجه المأمور به، فينبغي أن يزول عنه الضمان(١).

دليلنا: أن بالتعدي قد ثبت عليه الضمان بلاخلاف، فمن أزال ضمانه بالرد الى موضعه فعليه الدلالة.

مسألة ٧: إذا أبرأه صاحبها من الوديعة بعد تعديه فيها، من غير أن يردّها اليه أو الى وكيله، فقد سقط عنه الضمان.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: يبرأ، وهو ظاهر قوله(٢).

والثاني: لايبرأ. قال: لأن الابراء لايصح عن القيمة، لأنها لم تجب بعد، ولايصح الابراء من العين لأنها في يده باقية، فكيف يصح الابراء منها(٣).

دليلنا: أن الضمان إذا كان من حقه، فله التصرف فيه بالابراء والمطالبة، وإذا أسقط وجب سقوطه، ومن منع من ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٨: إذا أعاره أرضاً ليبني فيها، أو ليغرس فيها، فلايجوز له أن يخالف فيغرس في أرض البناء، ولا أن يبني في أرض الغراس.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٤).

والثاني: له ذلك، لأن ضررهما متقارب(٥).

---

(١) اللباب ٢:١٤٧، والمبسوط ١١:١١٤، وبداية المجتهد ٢:٣٠٧، والمجموع ١٤:٢٠٩.

(٢) المجموع ١٤:١٩٤.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المجموع ١٤:٢٠٨، ومغني المحتاج ٢:٢٦٩، والوجيز ١:٢٠٤ و ٣٦٤، وفتح العزيز ١١:٢٢٤.

(٥) مغني المحتاج ٢:٢٦٩، والمجموع ١٤:٢٠٨ و ٢١٠، والوجيز ١:٢٠٤، وفتح العزيز ١١:٢٢٣.

دليلنا: أن ماقلناه متفق على جوازه، وتجويز خلافه يحتاج الى دلالة، ولا دليل.

مسألة ٩: إذا طالب المعير المستعير بقلع ما أذن له في غراسه من غير أن يضمن له أرش النقصان، وأبى ذلك صاحب الغراس، لم يجبر عليه. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة: يجبر على ذلك. وإن لم يضمن(٢).

دليلنا: قول النبي عليه السَّلام: «ليس لعرق ظالم حق»(٣). وهذا ليس بظالم، فيجب أن يكون له حق.

وروت عائشة أن النبي عليه السَّلام قال: «من بنىٰ في رباع قوم باذنهم فله قيمته»(٤).

وعند أبي حنيفة يجبر على القلع، ولايجعل له قيمة بنائه.

ولأن مع ضمان النقصان أجمعنا أن له قلعه، وليس على جواز قلعه مع عدم ذلك دليل.

---

(١) المجموع ١٤:٢١١ - ٢١٢، وبداية المجتهد ٢:٣٠٩، والشرح الكبير ٥:٣٦٠.

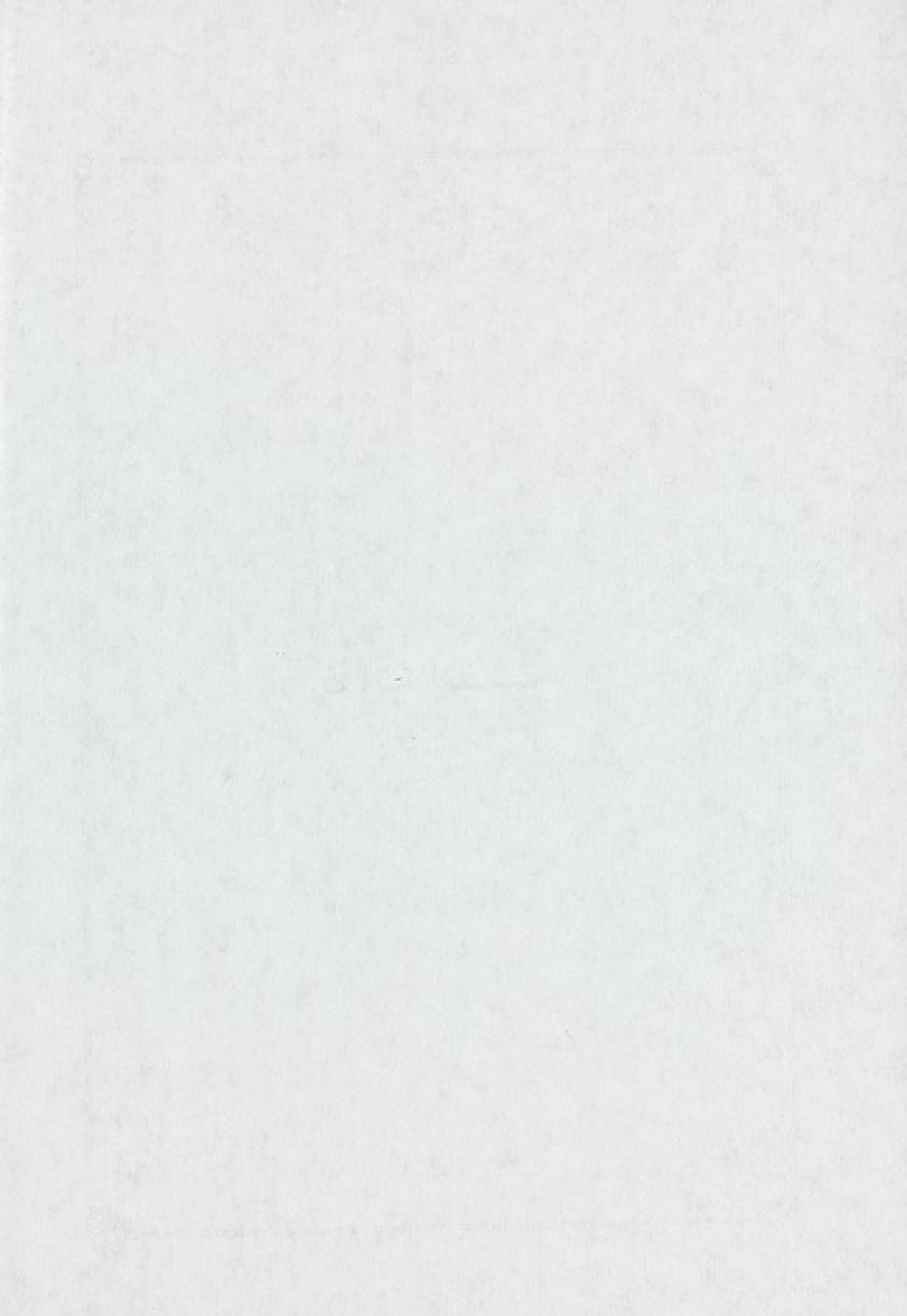
(٢) المبسوط ١١:١٤١، والنتف ٢:٥٨٢، واللباب ٢:١٥٢، وشرح فتح القدير ٧:١٠٩، والمجموع ١٤:٢١٣، وفتح العزيز ١١:٢٢٧ و ٢٣١، والشرح الكبير ٥:٣٦٠.

(٣) صحيح البخاري ٣:١٤٠، وسنن أبي داود ٣:١٧٨ حديث ٣٠٧٣.

(٤) سنن الدار قطني ٤:٢٤٣ حديث ١٤٢، والسنن الكبرى ٦:٩١، وفردوس الأخبار ٣:٥٥١ حديث ٥٧٢٢.



كتاب الغصب



مسألة ١: من غصب شيئاً يضمن بالمثلية، فان أعوز المثل ضمن بالقيمة، فان لم يقبض القيمة بعد الاعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة، كان له المطالبة بقيمته حين القبض لاحين الاعواز، وإن حكم الحاكم بالقيمة عند الاعواز، لم يؤثر حكمه فيه، وكان له المطالبة بقيمته يوم القبض، ولايلتفت الى حكم الحاكم به. وبه قال أبوحنيفة(١) والشافعي(٢).

وقال محمّد وزفر: عليه قيمته يوم الاعواز(٣).

دليلنا: أنّ الذي ثبت في ذمته هو المثل، وحكم الحاكم عليه بالقيمة لاينقل المثل الى القيمة، بدلالة أنه متى زال الاعواز قبل القبض طولب بالمثل، وإذا كان الذي ثبت في الذمة هو المثل اعتبر بدل مثله حين قبض البدل، ولاينظر إلى إختلاف قيمته بعد الاعواز ولاقبل الاعواز.

---

(١) عند مراجعة كتب القوم المتوفرة لدينا ظهر أنه يقول: «تردّ القيمة يوم المحاكمة والخصومة» ولعلّ الشيخ المؤلف قدّس سرّه إعتمد في قوله هذا الى بعض المصادر التي لم نتوصل اليها. انظر: النتف ٢:٧٣٧، والمبسوط ١١:٥٠، والفتاوى الهندية ٥:١١٩، وبدائع الصنائع ٧:١٥١، واللباب ٢:١٣٧، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٨٣، وتبيين الحقائق ٥:٢٢٣، والمغني لابن قدامة ٥:٤٢١، والشرح الكبير ٥:٤٢٨، والمجموع ١٤:٢٢٩، وفتح العزيز ١١:٢٧٤، والبحر الزخّار ٥:١٧٥.

(٢) الام ٣:٢٤٨، والمجموع ١٤:٢٢٩، والمبسوط ١١:٥٠، وفتح العزيز ١١:٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٥:٤٢١، والشرح الكبير ٥:٤٢٨.

(٣) النتف ٢:٧٣٧، والمبسوط ١١:٥٠، وبدائع الصنائع ٧:١٥١، والفتاوى الهندية ٥:١١٩، وتبيين الحقائق ٥:٢٢٣، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٨٣، والبحر الزخّار ٥:١٧٥.

مسألة ٢: إذا غصب مالا مثل له، ومعناه لايتساوى قيمة اجزائه من غير جنس الاثمان ـ كالثياب، والحطب، والخشب، والحديد، والصفر، والرصاص، والعقار، وغير ذلك من الأواني وغيرها ـ فانها تكون مضمونة بالقيمة. وبه قال جميع الفقهاء(١).

وقال عبيدالله بن الحسن العنبري البصري: يضمن كلّ هذا بالمثل(٢).

دليلنا: مارواه ابن عمر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من أعتق شقصاً له من عبد قوّم عليه»(٣) فأوجب صلّى الله عليه وآله عليه الضمان بالقيمة دون المثل.

ولأنه لا يمكن الرجوع فيه إلى المثل، لأنه إن ساواه في العدد خالفه في الثقل، وإن ساواه فيهما خالفه من وجه آخر وهو القيمة، فاذا تعذرت المثلية كان الاعتبار بالقيمة.

مسألة ٣: إذا جنى على حمار القاضي، كان مثل جنايته على حمار الشوكي، سواء في أنّ الجناية إذا لم يسر الى نفسه يلزمه أرش العيب. وبه قال أبوحنيفة والشافعي(٤).

وقال مالك: إن كان حمار القاضي، فقطع ذنبه، ففيه كمال قيمته، لأنه إذا

---

(١) الام ٣: ٢٥٤ ـ ٢٥٥، والمجموع ١٤: ٢٢٧ و ٢٣٤، وكفاية الأخيار ١: ١٨٣، واللباب ٢: ١٣٧، والمبسوط ١١: ٥٠ ـ ٥١، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨، والمحلّى ٨: ١٤٢، وبداية المجتهد ٢: ٣١٦، وأسهل المدارك ٣: ٦٢، والشرح الكبير ٥: ٤٢٩، وفتح العزيز ١١: ٢٨٣، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٣.

(٢) المجموع ١٤: ٢٣٤، والشرح الكبير ٥: ٤٢٩.

(٣) رواه ابن رشد في بداية المجتهد ٢: ٣١٢ بنفس اللفظ، وقد ورد في أكثر الكتب الحديثية بتبديل «شقصاً» بـ«شركاً» وهما بمعنى الحصة والنصيب في العين المشتركة من كلّ شيء. لاحظ النهاية ٢: ٤٦٧ و ٤٩٠.

(٤) اللباب ٢: ١٣٩، والمجموع ١٤: ٢٤٥، والمبسوط ١١: ٥١، وفتح العزيز ١١: ٢٥٨، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٥.

قطع ذنبه فقد أتلفه عليه، لأنه لايمكنه ركوبه، لأن القاضي لايركب حماراً مقطوع الذنب. ويفارق حمار الشوكي، لأنه يمكنه حمل الشوك على حمار مقطوع الذنب، ولم يقل هذا في غير مايركبه من بهائم القاضي -مثل الثور وغيره- وكذلك لو قطع يد حماره(١).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، وقدر ما أوجبناه مجمع على لزومه، والزائد عليه يحتاج الى دليل.

مسألة ٤: إذا قلع عين دابة، كان عليه نصف قيمتها، وفي العينين جميع القيمة. وكذلك كل مافي البدن منه اثنان، ففي الاثنين جميع القيمة، وفي الواحد نصفها.

وقال أبوحنيفة: في العين الواحدة ربع القيمة، وفي العينين نصف القيمة، وكذلك في كل ماينتفع بظهره ولحمه(٢).

وقال الشافعي ومالك: عليه الأرش مابين قيمته صحيحاً ومعيباً(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

---

(١) مختصر العلامة خليل: ٢٢٨، وحاشية الخرشي ١٤٩:٥، وجواهر الاكليل ١٥٣:٢، والمجموع ٢٤٥:١٤، وفتح العزيز ٢٥٨:١١، والمغني لابن قدامة ٣٨٥:٥ - ٣٨٦، والبحر الزخار ١٧٥:٥.

(٢) النتف ٦٧٦:٢، وشرح فتح القدير ٣٥١:٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٥١:٨، والمجموع ٢٤٥:١٤، وفتح العزيز ٢٥٨:١١، والمحلّى ٤٢٩:١٠.

(٣) الام ٢٤٥:٣، ومختصر المزني: ١١٧، والمجموع ٢٤٥:١٤، والسراج الوهاج: ٢٦٨، ومغني المحتاج ٢٨١:٢، والوجيز ٢٠٨:١، وفتح العزيز ٢٥٨:١١، والمحلّى ٤٢٩:١٠، وشرح فتح القدير ٣٥١:٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٥١:٨.

(٤) لم أقف في كتب الحديث المتوفرة على نصّ يؤيد قول المصنف قدّس سرّه من الأخبار الذي أشار اليها، علماً انه قدّس سرّه قال في كتابه «النهاية في مجرد الفقه والفتاوى» ص٧٨١ مالفظه: (وفي عين البهيمة إذا فقئت ربع قيمتها على ماجاءت به الآثار). وانظر التهذيب ٣٠٩:١٠ حديث ١١٤٩ و١١٥٢.

وروي عن عمر أنه قضى في عين الدابة بربع قيمتها(١).

ورووا ذلك عن علي عليه السّلام(٢)، وهذا يدلّ على بطلان قول من يدعي الأرش.

فاما قولنا فدليله: إجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

مسألة ٥: إذا قتل عبداً كان عليه قيمته مالم تتجاوز قيمته دية الحرّ عشرة آلاف درهم، وكذلك إن كانت أمة مالم تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم دية الحرة، وإن كان دون الدية لم يلزمه أكثر من ذلك. وبه قال أبوحنيفة، إلّا أنّه قال: إن كان قيمته عشرة آلاف نقص منه عشرة دراهم، وكذلك في دية المملوكة(٣).

وقال الشافعي: يلزمه قيمته بالغاً مابلغ(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم(٥)، فانهم لايختلفون في ذلك.

وأيضاً الأصل براءة الذمة، وماقلناه لازم له بالاجماع، والزائد يحتاج الى دليل.

مسألة ٦: إذا مثّل بمملوك غيره، لزمه قيمته، وانعتق. وبه قال مالك(٦).

---

(١) المصنف لعبدالرزاق ١٠:٧٧ حديث ١٨٤١٨ و١٨٤١٩و١٨٤٢٣.

(٢) المصنف لعبدالرزاق ١٠:٧٧ حديث ١٨٤٢١.

(٣) المبسوط ١١:٧٢ و٢٦:٢١، والمحلّى ٨:١٥١ و١٥٤، والنتف ٢:٦٧١، والشرح الكبير ٩:٥٢٦.

(٤) الام ٣:٢٤٦، ومختصر المزني ١١٧ و٢٣٧، والسراج الوهاج: ٢٦٨، والوجيز ١:٢٠٧، والمحلّى ٨:١٥١ - ١٥٢ و١٥٤ - ١٥٥، والشرح الكبير ٩:٥٢٦، وفتح العزيز ١١:٢٥٦.

(٥) الكافي ٧:٣٠٤ (باب الرجل الحريقتل مملوك غيره...) حديث ١٥ و١١، ومن لايحضره الفقيه ٤:٩٦ حديث ٣١٨، والتهذيب ١٠:١٩٢ - ١٩٣ حديث ٧٦٠ و٧٦٢، والاستبصار ٤:٢٧٤ حديث ١٠٣٨ و١٠٣٩.

(٦) جواهر الاكليل ٢:١٥٣، وحاشية الخرشي ٥:١٥٠، والمحلّى ٨:١٥٢، والمغني لابن قدامة ٥:٣٨٩.

وقال الشافعي: لاينعتق(١).

والتمثيل: أن يقطع أنفه أو أذنه.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم(٢).

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من مثّل بعبده عتق عليه»(٣).

مسألة ٧: كلّ جناية مقدّرة من الحرّ بحساب ديته، فهي مقدّرة من العبد بقيمته مثل اليد، والرجل، والأنف، والعين، والموضحة، والمنقلة وغيرذلك. وبه قال الشافعي(٤).

وقال مالك: في ذلك أرش مانقص، إلّا في أربعة مواضع: الموضحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة فان فيها المقدر(٥) كما قلناه.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم(٦).

مسألة ٨: الحارصة(٧) والباضعة(٨) مقدّرة في الحرّ، وكذلك في العبد

---

(١) المغني لابن قدامة ٥:٣٨٩.

(٢) انظر الكافي ٧:٣٠٣ حديث ٧و٨، و٣٠٧ حديث ٢١، والتهذيب ١٠:٢٦١ حديث ١٠٣٢.

(٣) لم أقف لهذا الحديث في المصادر المتوفرة ذكراً، إلّا أنه روى الحاكم النيسابوري في مستدركه ٤:٣٦٨ والهيثمي في مجمع الزوائد٤:٢٣٩عن عبدالله بن عمرعن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم قال: «من مثّل بعبده أو حرقه بالنار فهو حرّ وهو مولى الله ورسوله».

(٤) الام ٦:٤٩، ومختصر المزني: ١١٧، والوجيز ١:٢٠٧، وفتح العزيز ١١:٢٥٦ - ٢٥٧، والسراج الوهاج: ٢٦٨، ومغني المحتاج ٢:٢٨٠ - ٢٨١.

(٥) المدونة الكبرى ٦:٣١٦ و ٤٥٠، والام ٣:٢٤٦.

(٦) انظر الكافي: ٧:٣٠٦ حديث١٤، ومن لايحضره الفقيه ٤:٩٤ - ٩٥ حديث٣١٠ و٣١٣، والتهذيب ١٠:١٩٣ و١٩٦ حديث٧٦٤ و٧٧٨، و٢٩٣ حديث١١٤١ و٢٩٥ حديث١١٤٧.

(٧) الحارصة: هي التي تخدش ولاتجري الدم.

(٨) الباضعة: هي التي تبضع اللّحم وتقطعه. قاله الشيخ الكليني في الكافي ٧:٣٢٩.

بحساب قيمته.

وقال جميع الفقهاء: فيها الأرش، لأنها غير مقدرة في الحر(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، وسنبين ذلك في الجنايات.

مسألة ٩: إذا جنى على ملك غيره جناية لها أرش.

قال الشافعي: فالمالك يمسكه، لأنه ملكه، ويطالب الجاني بأرشها بكل حال، قليلاً كان أرش الجناية أو كثيراً، سواء ذهب بالجناية منفعة مقصودة أو غير مقصودة، وسواء وجب بالمقصودة كمال قيمة المجنى أو دون ذلك(٣).

وقال أبوحنيفة: ينظر فيه:

إن لم يذهب بالجناية منفعة مقصودة ـ مثل أن يخرق يسيراً من الثوب، أو قطع إصبعاً من العبد ـ أو جنى عليه حارصة أودامية أو باضعة فانه يمسك ملكه، ويطالب بالأرش على ماقال الشافعي.

وإن ذهب بها منفعة مقصودة، مثل أن خرق الثوب بطوله، أو قطع يداً واحدة من العبد، فالسيد بالخيار بين أن يمسك العبد ويطالب بأرش الجناية، وبين أن يسلّم العبد برمته ويأخذُ منه كمال قيمته.

وقال: وإن وجب بالجناية كمال قيمة الملك ـ وهذا إنّما يكون في الرقيق خاصة مثل أن يقطع يديه، أو رجليه، أو يقلع عينيه، أو يقطع لسانه، أو أنفه ـ فالمالك بالخيار بين أن يمسكه ولاشيء له على الجاني، وبين أن يسلّمه الى

---

(١) المحلّى ٨:١٤٩، ومغني المحتاج ٢:٢٨١، والسراج الوهاج: ٢٦٨، والوجيز ١:٢٠٧، وفتح العزيز ١١:٢٦٠، والمجموع ١٩:٦٩، والنتف ٢:٦٧٧، وبدائع الصنائع ٧:٢٩٨، وتبيين الحقائق ٦:١٣٣، والمغني لابن قدامة ٩:٦٥٨، والشرح الكبير ٥:٣٩٩ و ٩:٦٢٠.

(٢) انظر الى ماأشرنا اليه من الاحاديث في الكافي ومن لايحضره الفقيه والتهذيب في المسألة المتقدمة.

(٣) المجموع ١٤:٢٣٢، وفتح العزيز ١١:٢٩٤ و٢٩٧، والمحلّى ٨:١٥١.

الجاني ويأخذ كمال قيمته(١).

وقال أبو يوسف ومحمّد: في هذا الفصل السيد بالخيار من أن يسلّمه ويأخذ كمال قيمته، وبين أن يمسكه ويأخذ من الجاني مانقص بالقطع، ويسقط التخيير(٢).

والذي تقتضيه أخبارنا ومذهبنا: أنه إذا جنى على عبد جناية تحيط بقيمة العبد، كان بالخيار بين أن يسلمه ويأخذ قيمته، وبين أن يمسكه ولاشيء له، وماعدا ذلك فله الأرش إما مقدراً أو حكومة على مامضى القول فيه.

وماعدا المملوك من الأملاك إذا جنى عليه فليس لصاحبه إلّا أرش الجناية.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير المقدم ذكره(٣).

مسألة ١٠: إذا غصب جارية، فزادت في يده بسمن، أو صنعة، أو تعليم قرآن فزاد بذلك ثمنها، ثم ذهب عنها ذلك في يده حتى عادت الى الصفة التي كانت عليها حين الغصب، كان عليه ضمان مانقص في يده.

وهكذا لو غصب حاملاً، أو حائلاً، فحملت في يده ضمنها وحملها في الموضعين معاً. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: لايضمن شيئاً من هذا أصلاً، ويكون ماحدث في يده

---

(١) اللباب ٢:١٣٩، وتبيين الحقائق ٥:٢٢٨ ـ ٢٢٩، وشرح فتح القدير ٧:٣٨٢، والفتاوى الهندية ٥:١٢٢ ـ ١٢٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٨٢.

(٢) المحلّى ٨:١٥١، وفتح العزيز ١١:٢٩٤ ـ ٢٩٥.

(٣) انظرها في التهذيب ١٠:١٩٣ و ١٩٤ و ١٩٦ و ٢٩٣ حديث ٧٦٤ و ٧٦٥ و ٧٧٨ و ١١٤١.

(٤) الام ٣:٢٤٦، ومختصر المزني: ١١٧، والمجموع ١٤:٢٤٨، وفتح العزيز ١١:٢٤٨ و ٣٠٨، والمغني لابن قدامة ٥:٣٩٧ و ٤٠٠، وبداية المجتهد ٢:٣٢١، والمبسوط ١١:٥٤.

أمانة، فان تلف بغير تفريط فلاضمان، وإن فرّط في ذلك -مثل أن جحد ثم اعترف أو منع ثم بذل- فعليه ضمان ذلك(١).

دليلنا: أن هذا النماء إنّما حدث في ملك المغصوب منه، لأن ملكه لم يزل عنه، وإذا حدث في ملكه لزم الغاصب ضمانه إذا حال بينه وبين ملكه.

مسألة ١١: المنافع تضمن بالغصب كالأعيان مثل: منافع الدار، والدابة، والعبيد، والثياب. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: لا تضمن المنافع بالغصب بحال، فان غصب أرضاً فزرعها ببذره، كانت الغلة له، ولا أُجرة عليه إلّا أن تنقص الأرض بذلك، فيكون عليه نقصان مانقص.

وزاد على هذا، فقال: لو آجرها وأخذ أُجرتها، ملك الأُجرة دون مالكها(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم»(٤). والمثل مثلان، مثل من حيث الصورة، ومثل من حيث القيمة،

---

(١) اللباب ٢: ١٤٣، والمبسوط ١١: ٥٤، والفتاوى الهندية ٥: ١٢٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٣٩٧ و ٤٠٠، والمجموع ١٤: ٢٤٥ - ٢٤٦، وفتح العزيز ١١: ٢٤٨.

(٢) الام ٣: ٢٤٩ و ٢٥٣، ومختصر المزني: ١١٧، والمجموع ١٤: ٢٢٧، والوجيز ١: ٢٠٨، وفتح العزيز ١١: ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٤١٣ و ٤٣٥، والشرح الكبير ٥: ٤٣٨، والمبسوط ١١: ٧٨، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٩٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٩٤.

(٣) اللباب ٢: ١٤٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٥، والمبسوط ١١: ٧٨، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٩٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٩٤، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٢٠٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٤١٣ - ٤١٤ و٤٣٥، والشرح الكبير ٥: ٤٣٨، والمحلّى ٨: ١٣٩، وبداية المجتهد ٢: ٣١٨، وفتح العزيز ١١: ٢٦٢.

(٤) البقرة: ١٩٤.

فلما لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة، وجب أن يلزمه من حيث القيمة، وعلى المسألة إجماع الفرقة، وأخبارهم تدلّ عليها.

مسألة ١٢: المقبوض ببيع فاسد لايملك بالعقد، ولابالقبض. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنفية: يملك بالقبض(٢).

دليلنا: أنه لادليل على أنه يملك بهذا القبض، فمن ادعى ذلك كان عليه الدلالة، لأن الأصل أنه على ملك مالكه.

مسألة ١٣: إذا غصب جارية حاملاً ضمنها، وضمن ولدها. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: يضمنها وحدها دون حملها(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

ولأن ذمته قد اشتغلت بالغصب، ولا تبرأ قطعاً إلّا بضمان الجارية وولدها، فوجب عليه ذلك لتبرأ ذمته بيقين.

مسألة ١٤: إذا غصب ثوباً قيمته عشرة، فبلغت عشرين لزيادة السوق، ثم عاد الى عشرة أو دونها، ثم هلك قبل الردّ، كان عليه قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف. وبه قال الشافعي(٦).

---

(١) المجموع ١٤: ٢٦٩، وفتح العزيز ١١: ٣٢١.

(٢) بدائع الصنائع ٥: ٢٤٨ و٧: ١٤٦، والام ٣: ٢٤٧، والمحلّى ٨: ٤٢١.

(٣) المجموع ١٤: ٢٤٩، والوجيز ١: ٢٠٦، وفتح العزيز ١١: ٢٤٨، وبدائع الصنائع ٧: ١٥٨.

(٤) اللباب ٢: ١٤٣، وبدائع الصنائع ٧: ١٥٨، والمبسوط ١١: ٥٤، والفتاوى الهندية ٥: ١٢٧، والمحلّى ٨: ١٣٩، والمجموع ١٤: ٢٤٩، وفتح العزيز ١١: ٢٤٨.

(٥) انظر دعائم الاسلام ٢: ٤٨٥ حديث ١٧٣٢ و ١٧٣٣، والتهذيب ٧: ٤٨٢ حديث ١٩٣٦.

(٦) المجموع ١٤: ٢٩٥، والوجيز ١: ٢٠٩، والسراج الوهاج: ٢٧٠، وكفاية الاخيار ١: ١٨٣، وفتح العزيز ١١: ٢٨٣، وبداية المجتهد ٢: ٣١٣.

وقال أبوحنيفة: عليه قيمته يوم الغصب(١).

دليلنا: أنه إذا أدى ماقلناه برئت ذمته بلاخلاف، وإذا أدى ماقاله لم يدلّ دليل على براءتها، فالاحتياط يقتضي ماقلناه.

مسألة ١٥: إذا لم يتلف الثوب وكان قائماً بحاله ردّه، ولا يردّ مانقص من القيمة. وبه قال جميع الفقهاء(٢)، إلّا أباثور، فانه قال: يردّه، ومانقص من قيمته، فان كانت قيمته يوم الغصب عشرة، ثم بلغت عشرين، ثم عاد الى عشرة، ردّه ومعه عشرة(٣).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن علّق عليها شيئاً فعليه الدلالة.

مسألة ١٦: إذا أكره إمرأة على الزنا، وجب عليه الحد، ولاحدّ عليها.

ولو كانت هي زانية، وهوواطئ بشبهة كان عليها الحدّ، ولم يكن عليه الحدّ، ولايلزمه المهر في الموضعين.

وقال الشافعي: متى وجب عليه الحدّ دونها لزمه المهر(٤).

وقال أبوحنيفة: متى سقط عنه الحدّ دونها لزمه المهر(٥).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن علّق عليها المهر فعليه الدلالة.

وقول النبي صلّى الله عليه وآله ونهيه عن مهر البغي (٦)، دليل على أبي حنيفة.

---

(١) بدائع الصنائع: ٧:١٥١، والمجموع ١٤:٢٢٨ و ٢٩٥، وبداية المجتهد ٢:٣١٣، وفتح العزيز ١١:٢٨٤.

(٢) الام ٣:٢٤٨، والمحلّى ٨:١٤٢، والوجيز ١:٢٠٩، وفتح العزيز ١١:٢٩١.

(٣) فتح العزيز ١١:٢٩١.

(٤) الام ٣:٢٤٨ و ٢٥٨، ومختصر المزني: ١١٧، والوجيز ١:٢١٣، ومغني المحتاج ٢:٢٩٣ - ٢٩٤، والسراج الوهاج: ٢٧٣، وفتح العزيز ١١:٣٣٢، والمبسوط ٢٤:٩٠، وبداية المجتهد ٢:٣١٩، والمغني لابن قدامة ٥:٤٠٧ و ٤١٢.

(٥) النتف ٢:٦٣٩، والمبسوط ٢٤:٩٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤١٣، وبداية المجتهد ٢:٣٢٤، وفتح العزيز ١١:٣٣٢ و ٣٣٤.

(٦) سنن أبي داود ٣:٢٧٩ حديث ٣٤٨١، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٣٥ و ٣٥٦ و ٢:٥٠٠، والسنن ←

واستدل الشافعي على ماقاله بقوله عليه السَّلام: «أيما إمرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فان مسّها فلها المهر بما استحلّ من فرجها»(١).
فأوجب المهر وهذا ليس بصحيح، لأن ذلك يتناول العقد دون الإكراه.

مسألة ١٧: السارق يقطع ويغرم مايسرقه. وبه قال الشافعي(٢). وقال أبوحنيفة: الغرم والقطع لايجتمعان، فان غرم لم يقطع، وإن قطع لم يغرم(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما»(٤) ولم يفرق.

مسألة ١٨: يصحّ غصب العقار، ويضمن بالغصب. وبه قال الشافعي ومحمّد بن الحسن(٥).

وقال أبوحنيفة وأبويوسف: لايصحّ غصب العقار ولا يضمن بالغصب(٦).

الكبرى ٦:٦ و٨، والتهذيب ١٣٥:٧ حديث ٥٩٩.

(١) مسند احمد بن حنبل ٦٦:٦، وترتيب مسند الشافعي ١١:٢، وسنن الترمذي ٤٠٨:٣، حديث ١٠٢، والسنن الكبرى ١٠٥:٧، ومجمع الزوائد٢٨٥:٤،وسنن الدارقطني ٢٢١:٣ حديث١، وفي البعض ممّا ذكرناه اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

(٢) الام ١٥١:٦، ومختصر المزني: ١١٨، والمجموع ١٠٢:٢٠، والمغني لابن قدامة ٢٧٤:١٠، والشرح الكبير ٢٩٤:١٠، والمبسوط ١٥٦:٩، وبدائع الصنائع ٨٤:٧، وبداية المجتهد ٤٤٢:٢.

(٣) النتف ٦٣٩:٢، والمبسوط ١٥٦:٩، وبدائع الصنائع ٨٤:٧، والمجموع ١٠٢:٢٠، وبداية المجتهد ٤٤٢:٢، والمغني لابن قدامة ٢٧٤:١٠، والشرح الكبير ٢٩٤:١٠.

(٤) المائدة: ٣٨.

(٥) المجموع ٢٣٢:١٤ و ٢٥٨، وفتح العزيز ٢٥١:١١، وكفاية الاخيار ١٨٢:١، والوجيز ٢٠٦:١، والمبسوط ٧٣:١١، والنتف ٧٣٣:٢ - ٧٣٤، وعمدة القاري ٢٩٨:١٢ - ٢٩٩، وبدائع الصنائع ١٤٦:٧ و ١٦٥ وشرح فتح القدير ٣٦٨:٧ و ٣٨٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٦٨:٧ وحاشية ردّ المحتار ١٨٦:٦، وتبيين الحقائق ٢٢٤:٥، وبداية المجتهد ٣١١:٢، والمغني لابن قدامة ٣٧٩:٥،والشرح الكبير٣٧٥:٥، وسبل السلام ٩٠٣:٣، والبحر الزخّار ١٧٦:٥.

(٦) النتف ٧٣٣:٢، واللباب ١٣٨:٢، والمبسوط ٧٣:١١، وعمدة القاري ٢٩٨:١٢، وبدائع الصنائع ١٤٦:٧ و ١٦٥، وشرح فتح القدير ٣٦٨:٧ و ٣٨٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٣٦٨:٧، وتبيين الحقائق ٢٢٤:٥، وحاشية ردّ المحتار ١٨٦:٦، وبداية المجتهد ٣١١:٢،

←

دليلنا: قوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم»(١).

والمثل مثلان، مثل من حيث الصورة، ومثل من حيث القيمة، فلما لم يكن للعقار مثل من طريق الصورة، وجب أن يكون له مثل من طريق القيمة.

مسألة ١٩: إذا غصب ثوباً فصبغه، كان للغاصب قلع الصبغ بشرط أن يضمن ماينقص من قيمة الثوب. وبه قال الشافعي وأصحابه(٢).

وقال المزني: ليس للغاصب قلع الصبغ، لأنه لامنفعة له فيه، سواء كان الصبغ أسود أو أبيض(٣).

وقال أبوحنيفة: إن كان مصبوغاً بغير سواد فربّ الثوب بالخيار بين أن يسلّمه الى الغاصب ويأخذ منه قيمته أبيض، وبين أن يأخذ الثوب هو ويعطيه قيمة صبغه.

وإن كان مصبوغاً بالأسود فربّ الثوب بالخيار بين أن يسلّمه الى الغاصب ويأخذ منه قيمته أبيض، وبين أن يمسكه مصبوغاً، ولاشيء عليه للغاصب(٤).

قال الطحاوي: فان نقص الثوب بالصبغ قال أبوحنيفة: لاضمان على الغاصب. قال الطحاوي: والذي يجيء على قوله أن عليه مانقص.

والمغني لابن قدامة ٥:٣٨٧، والشرح الكبير ٥:٣٧٥، والمحلّى ٨:١٤٤، والمجموع ١٤:٢٣٢ و ٢٥٨، وفتح العزيز ١١:٢٥١، والبحر الزخّار ٥:١٧٦.

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) الام ٣:٢٥٤، ومختصر المزني: ١١٨، والمجموع ١٤:٢٦٤، والوجيز ١:٢١٢، وفتح العزيز ١١:٣١٢ و ٣١٦، والسراج الوهاج: ٢٧٣، والشرح الكبير ٥:٤١٣، وتبيين الحقائق ٥:٢٣٠.

(٣) مختصر المزني: ١١٨.

(٤) اللباب ٢:١٤٢، والمبسوط ١١:٨٤ ـ ٨٥، وبدائع الصنائع ٧:١٦٠ ١٦١، والفتاوى الهندية ٥:١٢١، وتبيين الحقائق ٥:٢٢٩ ـ ٢٣٠، والمجموع ١٤:٢٦٥.

وقال أبو يوسف: الصبغ بالسواد وغيره سواء(١).

دليلنا: أن الصبغ عين مال الغاصب فله قلعه، ويلزمه قيمة مانقص من الثوب، لأنه بجنايته حصل.

مسألة ٢٠: إذا غصب شيئاً، ثم غيّره عن صفته التي هو عليها أو لم يغيّره مثل ان كانت نقرة فضربها دراهم، أو حنطة فطحنها، أو دقيقاً فعجنه وخبزه، أو شاة فذبحها وقطعها لحماً وشواها أو طبخها، لم يملكه. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبو حنيفة: إذا غيّر الغصب تغييراً أزال به الإسم والمنفعة المقصودة بفعله ملكه. فاعتبر ثلاث شرائط: أن يزول به الاسم، والمنفعة المقصودة، وأن يكون ذلك بفعله، فاذا فعل هذا ملك، لكن يكره له التصرف فيه قبل دفع قيمة الشيء(٣).

وحكى ابن جرير عن أبي حنيفة أنه قال: لو أن لصاً نقب، فدخل دكان رجل، فوجد فيه بغلاً وطعاماً ورحى، فصمد(٤) البغل، وطحن الطعام ملك الدقيق، فان انتبه صاحب الدكان كان للّص قتاله ودفعه عن دقيقه، فان أتى الدفع عليه، فلاضمان على اللّص(٥).

دليلنا: أنه ثبت أن هذا الشيء قبل التغيير كان ملكه، فمن ادعى أنه زال

---

(١) المبسوط ١١: ٨٥، وبدائع الصنائع ٧: ١٦١، والفتاوى الهندية ٥: ١٢١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٣٠.

(٢) الام ٣: ٢٥٧، والمجموع ١٤: ٢٤٣ و ٢٥١، والوجيز ١: ٢١، وفتح العزيز ١١: ٢٩٥ و ٣١١، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٠٣، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨، الهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٧٥، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٦.

(٣) اللباب ٢: ١٤٠، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨، وشرح فتح القدير ٧: ٣٧٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٧٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٣٧٥، والفتاوى الهندية ٥: ١٢١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٦٦، والمجموع ٢٤٣-٢٤٤ و ٢٥١، وفتح العزيز ١١: ٢٩٥ و ٣١١.

(٤) الصمد: القصد. انظر مجمع البحرين ٣: ٨٩ مادة «صمد».

(٥) انظر فتاوى قاضيخان ٣: ٢٥٥ و ٢٥٧، والفتاوى الهندية ٥: ١٥١.

ملكه بعد التغيير فعليه الدلالة.

وروى قتادة، عن الحسن، عن سمرة عن النبي عليه السّلام قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(١).

وقال النبي صلّى الله عليه وآله: «لايحل مال امرء مسلم إلّا بطيب نفس منه»(٢).

وما طابت نفس صاحب الحنطة بطنحها، فوجب أن لايحلّ ولايملكها.

مسألة ٢١: إذا غصب منه عصيراً فاستحال خمراً، ثم صار خلاً، ردّه الى صاحبه. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: إذا صار خلاً ملكه، وعليه قيمته(٤).

فأما إذا غصب منه خمراً، فاستحال خلاً، يرد الخلّ بلاخلاف.

دليلنا: أن زوال ملكه يحتاج الى دلالة، وهذا عين ماله التي كان يملكها، وإنّما تغيرت صفته.

مسألة ٢٢: إذا غصب ساجة، فبنى عليها أو في مجنبها، أو لوحاً فأدخله في سفينة، كان عليه ردّه. سواء كان فيه قلع مابناه في ملكه، أولم يكن فيه قلع ماقد بناه في ملكه. وبه قال الشافعي(٥).

---

(١) سنن ابن ماجة ٢:٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، وسنن الترمذي ٣:٥٦٦ حديث ١٢٦٦، وسنن أبي داود ٣:٢٩٦ حديث ٣٥٦١، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٨ و ١٢ و ١٣، وسنن الدارمي ٢:٢٦٤ حديث٣، والمستدرك على الصحيحين ٢:٤٧، والسنن الكبرى ٦:٩٠ و ٩٥.

(٢) سنن الدار قطني ٣:٢٦ حديث ٩١، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٧٢، والسنن الكبرى ٦:١٠٠ و ٨:١٨٢، وتلخيص الحبير ٣:٤٥.

(٣) المجموع ١٤:٢٤٩ و ٢٩٨، والوجيز ١:٢١١، والسراج الوهاج: ٢٧٢، وبدائع الصنائع ٧:١٤٨، وفتح العزيز ١١:٣١٠.

(٤) المبسوط ١١:٩٦، وبدائع الصنائع ٧:١٦٢، والفتاوى الهندية ٥:١٢٦.

(٥) مختصر المزني: ١١٨، والوجيز ١:٢١٣، والسراج الوهاج: ٢٧٣، ومغني المحتاج ٢:٢٩٣، والمجموع

←

وحكى محمّد في الاصول: أنه متى كان عليه ضرر في ردّها لم يلزمه ردّها. وظاهر هذا أنه لايلزمه ردّها متى كان عليه في ردّها ضرر، سواء بنى عليها أو في مجنبها(١).

وقال الكرخي: أن مذهب أبي حنيفة: أنه إن لم يكن في ردّها قلع مابناه في حقّه ـمثل أن بناها على بدن الساجة ـ فقد لزمه.

وإن كان في ردّها قلع ما بناه في حقه ـمثل أن كان البناء مع طرفيها ولايمكنه ردّها إلّا بقلع هذاـ لم يلزمه ردها(٢). والمناظرة على ماحكاه محمّد.

وتحقيق الكلام معهم: هل ملكها بذلك أم لا؟ فعنده قد ملكها، كما قال: إذا غصب شاة، فذبحها وشواها، أو حنطة فطحنها(٣). وعندنا وعند الشافعي ماملكها(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء، من أن الساجة في ملكه قبل البناء عليها، فمن ادعى زواله بالبناء فعليه الدلالة.

وروى سمرة أن النبي عليه السَّلام قال: «على اليد ماأخذت حتى تؤديه»(٥).

١٤: ٢٧٠، وفتح العزيز ١١: ٣٢٦، وبداية المجتهد ٢: ٣١٩، والمبسوط ١١: ٩٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٢٩، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٨.

(١) الفتاوى الهندية ٥: ١٢٥.

(٢) اللباب ٢: ١٤١، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٩، وشرح فتح القدير ٧: ٣٨١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٢٨، وحاشية رد المحتار ٦: ١٩٢، والمبسوط ١١: ٩٤، والمجموع ١٤: ٢٧٠، وفتح العزيز ١١: ٣٢٦، والفتاوى الهندية ٥: ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٣) المبسوط ١١: ٩٤، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨، وشرح فتح القدير ٧: ٣٧٩، واللباب ٢: ١٤٠، وحاشية ردّ المحتار ٦: ١٩٢، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٣٧٩، وفتح العزيز ١١: ٣١١و٣٢٦.

(٤) الوجيز ١: ٢١١، وفتح العزيز ١١: ٣١١، وبدائع الصنائع ٧: ١٤٨.

(٥) سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، وسنن الترمذي ٣: ٥٦٦ حديث ١٢٦٦، وسنن أبي داود ←

وهذه يد قد أخذت ساجة، فعليها أن تؤديها.

وأيضاً قوله صلّى الله عليه وآله: «لايحل مال امرء مسلم الابطيب نفس منه»(١) يدل عليه، لأنه ماطابت نفسه بالبناء على ساجته.

وروي عنه صلّى الله عليه وآله أنه قال: «لايأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، من أخذ عصا أحد فليردها»(٢).

وعنه صلّى الله عليه وآله أنه قال: «ليس لعرق ظالم حق»(٣) ولم يرد حقيقة العرق، وإنّما أراد به كل شيء وضع عليه ظلماً، وهذا داخل فيه.

مسألة ٢٣: إذا غصب طعاماً، فأطعم مالكه فأكله مع الجهل بأنه ملكه، فانه لا تبرأ ذمة الغاصب بذلك. وهو المنصوص للشافعي(٤).

قال الربيع: وفيها قول آخر: أن ذمته تبرأ. وبه قال أهل العراق(٥).

دليلنا: أنه ثبت اشتغال ذمته بالغصب، فمن ادّعى براءتها بعد ذلك فعليه الدلالة، وليس هاهنا دليل على أنه إذا أطعمه برئت ذمته.

٢٩٦:٣ حديث٣٥٦١، ومسند أحمد بن حنبل ٨:٥ و ١٢ و ١٣، وسنن الدارمي ٢٦٤:٢ حديث٣، والمستدرك على الصحيحين ٤٧:٢، والسنن الكبرى ٩٠:٦ و ٩٥.

(١) سنن الدار قطني ٢٦:٣، وتلخيص الحبير ٤٥:٣، ومسند أحمد بن حنبل ٧٢:٥، والسنن الكبرى ١٠٠:٦ و ١٨٢:٨.

(٢) سنن الترمذي ٤٦٢:٤ حديث ٢١٦٠، ومسند أحمد بن حنبل ٢٢١:٤، والسنن الكبرى ١٠٠:٦.

(٣) الموطأ ٧٤٣:٢ حديث ٢٦، والسنن الكبرى ٩٩:٦، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٠١:٢ حديث٨٨٧.

(٤) الام ٢٥٥:٣، والمجموع ٢٥٦:١٤، ومغني المحتاج ٢٨٠:٢، وفتح العزيز ٢٥٥:١١، وبدائع الصنائع ١٥٠:٧، والمغني لابن قدامة ٤٣٦:٥ - ٤٣٧، والشرح الكبير ٤٢٤:٥ - ٤٢٥، وتبيين الحقائق ٢٢٢:٥.

(٥) الام ٢٥٥:٣، والسراج الوهاج: ٢٦٨، والمجموع ٢٥٦:١٤، وفتح العزيز ٢٥٤ - ٢٥٥، وبدائع الصنائع ١٥٠:٧، وتبيين الحقائق ٢٢٢:٥.

مسألة ٢٤: إذا حلّ دابة، أو فتح قفصاً وفيه طائر، ووقفا ثم ذهبا، كان عليه الضمان. وبه قال مالك(١).

وقال أبوحنيفة، وظاهر قول الشافعي -نص عليه في اللفظ وهو قوله- في القديم: أنه لاضمان عليه قولاً واحداً(٢).

دليلنا: هذا كالسبب في ذهابهما، لأنه لو لم يحلّ، أو لم يفتح القفص لما أمكنهما الذهاب، فوجب عليه ضمانهما.

مسألة ٢٥: إذا حلّ الدابة، أو فتح القفص، فذهبا عقيب الفتح، والحل من غير وقوف، كان عليه الضمان. وبه قال مالك(٣)، وهو أحد قولي الشافعي(٤).

وقال في القديم وهو الأصح عندهم: أنه لاضمان عليه(٥). وبه قال أبوحنيفة(٦).

---

(١) بداية المجتهد ٢:٣١١، وأسهل المدارك ٣:٦٧، وجواهر الاكليل ٢:١٤٨، والمجموع ١٤:٢٨٨، وفتح العزيز ١١:٢٤٥ - ٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٥:٤٤٩، والشرح الكبير ٥:٤٤٤.

(٢) بدائع الصنائع ٧:١٦٦، ومختصر المزني: ١١٨، والمجموع ١٤:٢٨٨، والوجيز ١:٢٠٦، والسراج الوهاج: ٢٦٧، وكفاية الأخيار ١:١٨٣، وفتح العزيز ١١:٢٤٣ و ٢٤٥ - ٢٤٦، ومغني المحتاج ٢:٢٧٨، وبداية المجتهد ٢:٣١١، والمغني لابن قدامة ٥:٤٤٩، والشرح الكبير ٥:٤٤٤.

(٣) أسهل المدارك ٣:٦٧، وجواهر الاكليل ٢:١٤٨، وبداية المجتهد ٢:٣١١، والمجموع ١٤:٢٨٨، وفتح العزيز ١١:٢٤٦.

(٤) المجموع ١٤:٢٨٨، وكفاية الأخيار ١:١٨٣، والوجيز ١:٢٠٦، ومغني المحتاج ٢:٢٧٨، والسراج الوهاج: ٢٦٧، وفتح العزيز ١١:٢٤٥، والمغني لابن قدامة ٥:٤٤٩، والشرح الكبير ٥:٤٤٤، وبداية المجتهد ٢:٣١١.

(٥) المجموع ١٤:٢٨٨، وكفاية الأخيار ١:١٨٣، ومغني المحتاج ٢:٢٧٨، والسراج الوهاج: ٢٦٧، وبداية المجتهد ٢:٣١١، وفتح العزيز ١١:٢٤٥، والمغني لابن قدامة ٥:٤٤٩، والشرح الكبير ٥:٤٤٤.

(٦) فتاوى قاضيخان ٣:٢٤٦، وبدائع الصنائع ٧:١٦٦، وبداية المجتهد ٢:٣١١، والمغني لابن قدامة ٥:٤٤٩، والشرح الكبير ٥:٤٤٤.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٢٦: إذا غصب دابة أو عبداً أو فرساً، فأبق العبد أو شرد الفرس أو ندّ البعير، كان عليه القيمة، فاذا أخذها صاحبها ملك القيمة بلاخلاف، ولايملك هو المقوم، فان رد انفسخ ملك المالك عن القيمة، وعليه ردها الى الغاصب، ويسلم العين منه. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: إذا ملك صاحب العين قيمتها ملكها الغاصب بها، وكانت القيمة عوضاً عنها، فان عادت العين الى يد الغاصب نظرت، فان كان المالك أخذ القيمة بتراضيهما، أو بيّنة تثبت عند الحاكم، وحكم الحاكم بها، لم يكن للمالك سبيل الى العين.

وإن كان المالك قد أخذ القيمة بقول الغاصب مع يمينه، لأنه هو الغارم نظرت، فان كانت القيمة قيمة مثلها أو أكثر فلا سبيل للمالك عليها، وإن كان أقل من قيمتها فللمالك ردّ القيمة واسترجاع العين، لأن الغاصب ظلم المالك في قدر ماأخبره به من القيمة.

فالخلاف في فصلين:

أحدهما: أن الغاصب بدفع القيمة ملك أم لا؟ عندنا ما ملك، وعندهم قد ملك.

والثاني: إذا ظهرت العين، صاحبها أحق بها، تردّ عليه، وعند أبي حنيفة لا تردّ(٢).

دليلنا: أنه قد ثبت أن العين كان ملكاً لمالكها، فمن ادعى زواله الى ملك

---

(١) المجموع ١٤: ٢٣٨ ـ ٢٣٩، وفتح العزيز ١١: ٢٧٥ ـ ٢٧٦، وبدائع الصنائع ٧: ١٥٢، والشرح الكبير ٥: ٤٣٦، والبحر الزخّار ٥: ١٨٧.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ١٥٢، والفتاوى الهندية ٥: ١٤٥ ـ ١٤٦، والمجموع ١٤: ٢٣٩، والشرح الكبير ٥: ٤٣٦، والبحر الزخّار ٥: ١٨٧.

غيره فعليه الدلالة.

وأيضاً أخذ القيمة لايخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ذلك عوضاً عن العين، أو لأجل الحيلولة كما قلناه.

فبطل أن يقال عوضاً يملكها به الغاصب، من وجوه ثلاثة:

أحدها: لو كانت عوضاً يملك به، لكان بيعاً يتعلق به خيار الشرط والشفعة.

والثاني: لو كان بيعاً لم يصحّ أن ينجز للمالك تلك القيمة بدلاً عن العين الفائتة بالاتلاف، لأن البيع عندنا باطل، وعندهم يقف، حتى إذا عاد العبد تسلمه المشتري، وإن لم يعد يرد البائع الثمن، فلما ثبت أن ملكا يتعجل للمالك هاهنا والعبد أبق بطل أن يكون بيعاً، أو عوضاً.

والثالث: لو كان بيعاً، لوجب أن يكون للغاصب الرجوع بالقيمة متى تعذّر عليه الوصول إلى العبد، فلما ثبت أن الغاصب لايرجع بالقيمة على المالك وان تعذر عليه أن يصل الى العبد الآبق بطل أن يكون هذا عوضاً عنه، وثبت أن الأخذ لأجل الحيلولة.

مسألة ٢٧: إذا باع عبداً، وقبضه المشتري أو لم يقبضه، فادعى مدّعٍ أن العبد له، وصدّقه البائع، وكذّبه المشتري، فانه لايقبل إقرار البائع على المشتري، لأنه إقرار على الغير، وللمدعي أن يرجع على البائع بقيمة العبد.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ماقلناه(١).

والآخر: أنه لاضمان عليه(٢).

---

(١) مختصر المزني: ١١٩، وفتح العزيز ١١: ٢٨٩.

(٢) فتح العزيز ١١: ٢٨٩.

ومنهم من قال: يلزمه القيمة، قولاً واحداً(١) كما قلناه.

دليلنا: أنه إذا صدّقه البائع، فقد أقرّ بأنه باع ما لا يملك، وأتلف ملك الغير ببيعه إياه، فيلزمه قيمته.

مسألة ٢٨: إذا كان في يد مسلم خمر أو خنزير، فاتلفه متلف، فلا ضمان عليه بلا خلاف، مسلماً كان المتلف أو مشركاً.

وإن كان ذلك في يد ذمّي، فاتلفه متلف مسلماً كان أو ذمياً، فعليه ضمانه، وهو قيمته عند مستحلّيه. وبه قال أبوحنيفة(٢).

وقال الشافعي: لاضمان عليه(٣).

دليلنا إجماع الفرقة، وأخبارهم(٤).

وقال أبوحنيفة: ثم ينظر: فان كان المتلف مسلماً، فعليه قيمة ذلك خمراً كان أو خنزيراً، ولا يضمن المسلم الخمر بالمثل. وإن كان المتلف ذمياً، فعليه قيمة الخنزير ومثل الخمر(٥).

---

(١) فتح العزيز ١١:٢٨٩ - ٢٩٠.

(٢) المبسوط ١١:١٠٢، وبدائع الصنائع ٧:١٤٧ و ١٦٧، واللباب ٢:١٤٤ - ١٤٥، وشرح فتح القدير ٧:٣٩٧، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٣٩٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٩٧، وتبيين الحقائق ٥:٢٣٤، والمغني لابن قدامة ٥:٤٤٣، ومغني المحتاج ٢:٢٨٥، والمجموع ١٤:٢٨٢، وفتح العزيز ١١:٢٥٨، والمحلّى ٨:١٤٧.

(٣) مختصر المزني: ١١٩، والمجموع ١٤:٢٨٢، والسراج الوهاج: ٢٦٩، ومغني المحتاج ٢:٢٨٥، والمبسوط ١١:١٠٢، وبدائع الصنائع ٧:١٦٧، وشرح فتح القدير ٧:٣٩٧، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٣٩٧، وتبيين الحقائق ٥:٢٣٤ - ٢٣٥ وفتح العزيز ١١:٢٥٩، والمغني لابن قدامة ٥:٤٤٣.

(٤) الكافي ٧:٣٦٨ حديث ٤، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٦٣ حديث ٧١٧، والتهذيب ١٠:٢٢٤ حديث ٨٨٠ و ١٠:٣٠٩ حديث ١١٥٣.

(٥) اللباب ٢:١٤٤، والمبسوط ١١:١٠٢ و ١٠٤، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٣٩٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٩٧، وتبيين الحقائق ٥:٢٣٤ - ٢٣٥، وفتح العزيز ١١:٢٥٨.

قال الطحاوي: وإن أسلم المتلف وكان ذمياً قبل أن يأخذ منه مثل الخمر سقط عن ذمته، وإن أسلم قبل أن يأخذ منه قيمة الخنزير لم يسقط عن ذمته باسلامه(١).

وعندنا يضمن الخمر والخنزير بقيمتها عند مستحلّيها بدليل أخبارنا وإجماع الفرقة على ذلك.

مسألة ٢٩: إذا غصب ماله مثل - كالحبوب والأدهان - فعليه مثل ماتلف في يديه، يشتريه بأي ثمن كان بلاخلاف.

وإن كان مما لامثل له - كالثياب والحيوان - فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب الى حين التلف. وبه قال الشافعي (٢).

وقال أبوحنيفة: عليه قيمة يوم الغصب، ولااعتبار بمازاد بعد هذا أو نقص (٣).

دليلنا: أن كل زمان يأتي عليه وهو في يده، فانه مأمور بردّه على مالكه، وكل حال كان مأموراً يرد الغصب فيها، لزمته قيمته في تلك الحال، مثل حال الغصب.

مسألة ٣٠: إذا غصب ما لايبق، كالفواكه الرطبة - مثل التفاح، والكمثرى، والموز، والرطب ونحوها - فتلف في يده، وتأخرت المطالبة بقيمته، فعليه أكثر ما كانت قيمته من حين الغصب الى حين التلف، ولايراعى ماوراء ذلك. وبه قال الشافعي (٤).

---

(١) المبسوط ١١:١٠٤، واللباب ٢:١٤٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٣٥.

(٢) المجموع ١٤:٢٣٤ و ٢٥٤ و ٢٩٥، وفتح العزيز ١١:٢٨٣، والمغني لابن قدامة ٥:٤٢٢.

(٣) المبسوط ١١:٥٠، وبدائع الصنائع ٧:١٦٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٢٣، والمغني لابن قدامة ٥:٤٢٢، والمجموع ١٤:٢٩٥، وفتح العزيز ١١:٢٨٤.

(٤) الام ٣:٢٥٣، وفتح العزيز ١١:٣٤٢.

وقال أبو يوسف: عليه قيمته يوم الغصب، فجرى على ذلك القياس في غير الأشياء الرطبة(١).

وقال أبوحنيفة: عليه قيمته يوم المحاكمة(٢).

وقال محمّد: عليه قيمته في الوقت الذي انقطع عن ايدي الناس(٣).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء، فأما بعد التلف قبل المحاكمة فليس بمأمور بردّه بعينه، وإنّما هو مأمور برد قيمته، فلااعتبار إلّا برد قيمته حين توجه الأمر إليه بالردّ دون حال المحاكمة.

مسألة ٣١: ان غصب ما يجري فيه الربا ـ مثل الأثمان، والمكيل، والموزون ـ فجنى عليه جناية إستقرّ ارشها، مثل ان كان الغصب دنانير وسبكها، أو طعاماً فبلّه، فاستقر نقصه، فعليه ردّه بعينه، وعليه مانقص. وبه قال الشافعي (٤).

وقال أبوحنيفة: المالك بالخيار بين أن يسلّم العين المجنيّ عليه الى الغاصب، ويطالبه بالبدل، وبين أن يمسكها ولاشيء عليه له، فان أراد الامساك والمطالبة بأرش النقصان لم يكن له(٥).

دليلنا: أن الخيار الذي أثبته أبوحنيفة يحتاج الى دليل، وليس في الشرع

---

(١) اللباب ٢:١٣٧، وبدائع الصنائع ٧:١٥١، وشرح فتح القدير ٧:٣٦٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٦٤، والنتف ٢:٧٣٧، والشرح الكبير ٥:٤٢٨.

(٢) اللباب ٢:١٣٧، وبدائع الصنائع ٧:١٥١، والنتف ٢:٧٣٧، وشرح فتح القدير ٧:٣٦٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٦٤، والمغني لابن قدامة ٥:٤٢١، والشرح الكبير ٥:٢٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ٧:١٥١، واللباب ٢:١٣٧، وشرح فتح القدير ٧:٣٦٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٦٤.

(٤) المجموع ١٤:٢٥٦.

(٥) اللباب ٢:١٣٩، وبدائع الصنائع ٧:١٦٦، والمجموع ١٤:٢٥٦.

مايدلّ عليه، والأصل بقاء عين ملكه وحصول الجناية عليها.

مسألة ٣٢: إذا غصب جارية، فأتت بولد مملوك ، ونقصت قيمتها بالولادة، فعليه ردّها وأرش نقصها، فان كان الولد قائماً ردّه، وإن كان تالفاً ردّ قيمته. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: إن كان الولد تالفاً فعليه أرش النقص، وان كان الولد باقياً جبرت الارش بقيمة الولد، فان كان الأرش مائة وقيمة الولد مائة فلا شيء عليه، وان كان قيمة الولد أقل ـ مثل ان كانت قيمة الولد خمسين وأرش النقص مائة ـ يرد الولد ويضمن خمسين درهماً باقي الأرش(٢).

دليلنا: أن هذا النقص حصل في يد الغاصب، فوجب عليه ضمانه كما لو مات الولد، ولأنه إذا ضمن ماقلناه برئت ذمته بلاخلاف، فالاحوط ضمانه.

مسألة ٣٣: إذا غصب مملوكاً أمرد فنبتت لحيته، فنقص ثمنه، أو جارية ناهداً، فسقطت ثدياها، أو رجلاً شاباً فابيضت لحيته، فعليه مانقص في هذه المسائل كلّها. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة في الناهد والشاب(٤) مثل ماقلناه.

وقال في الصبيّ: إذا نبتت لحيته فلا ضمان عليه(٥).

---

(١) الام ٣:٢٤٧، ومختصر المزني: ١١٧، والمجموع ١٤:٢٥٠، وفتح العزيز ١١:٣٥٥، والمغني لابن قدامة ٥:٤٤٩، وتبيين الحقائق ٥:٢٣٢، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٩٠.

(٢) اللباب ٢:١٤٤، بدائع الصنائع ٧:١٥٨، والمبسوط ١١:٥٨ و ٦٠، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٩٠، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٣٩٠، والفتاوى الهندية ٥:١٤٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٣٢ ـ ٢٣٣، وفتح العزيز ١١:٣٥٥.

(٣) الام ٣:٢٤٨، وفتح العزيز ١١:٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٥:٣٩١، والشرح الكبير ٥:٣٩٩.

(٤) المبسوط ١١:٩٠، وبدائع الصنائع ٧:١٥٥ ـ ١٥٦، والفتاوى الهندية ٥:١٢٣، والمغني لابن قدامة ٥:٣٩١، والشرح الكبير ٥:٣٩٩، وفتح العزيز ١١:٣٥٧.

(٥) بدائع الصنائع ٧:١٥٦، والمبسوط ١١:٩٠، والفتاوى الهندية ٥:١٢٣، والمغني لابن قدامة ٥:٣٩١،

دليلنا: أن هذا نقصان حصل في يد الغاصب، فوجب عليه الضمان، ولأن بالتزام ذلك تبرأ ذمته بيقين، فالاحوط التزامه.

مسألة ٣٤: إذا غصب عبداً، ومات العبد، واختلفا، فقال الغاصب: رددته حياً ومات في يدك أيها المالك. وقال المالك: بل مات في يدك أيها الغاصب. وأقام كل واحد منهما البيّنة بما إدّعاه سقطتا، وعدنا إلى الأصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم أنه ردّه. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبو يوسف: تقدّم بيّنة المالك، ويأخذ البدل، لأن الأصل الغصب(٢).

وقال محمّد: تقدّم بينة الغاصب، لأن الأصل براءة ذمته(٣).

دليلنا: أن كلّ واحد منهما مدع موت العبد عند صاحبه، وتكافئا، ولا ترجيح، فسقطتا وبقي الأصل، وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم أنه ردّه.

وإن عملنا في هذه المسألة على القرعة كان أيضاً جائزاً.

مسألة ٣٥: إذا غصب ماله مثل -مثل الأدهان، والحبوب، والاثمان، ونحوها- فجنى عليه جناية واستقر أرشها، فعليه ردّ العين ناقصة وعليه أرش النقصان لاغير. وبه قال الشافعي(٤).

والشرح الكبير ٥:٣٩٩، وفتح العزيز ١١:٣٥٧.

(١) المجموع ١٤:١٥٨.

(٢) تبيين الحقائق ٥:٢٢٤، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٨٥، وبدائع الصنائع ٧:١٦٤، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣:٢٥٥.

(٣) المبسوط ١١:٨١، وتبيين الحقائق ٦:١٨٥، وحاشية ردّ المحتار ٦:١٨٥، والفتاوى الهندية ٥:١٣٩، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣:٢٥٥.

(٤) الام ٣:٢٥٣ - ٢٥٤.

وقال أبوحنيفة: نظر فيه، فان كان الأرش في يد مالكه ـ مثل ان كان في يده زيت فصب غيره الماء فيه، أو كان في يده دينار فكسره غيره وهو في يده ـ فربّ المال بالخيار بين أن يمسك ماله ناقصاً ولا شيء له، وبين أن يسلّمه الى الجاني ويأخذ منه كمال قيمته(١).

قال: فان غصب الزيت أولاً وصب فيه الماء فنقص، فالمالك بالخيار بين أن يأخذ عين ماله ولاشيء له لأجل النقص، وبين أن يترك ماله على الغاصب ويأخذ منه مثل زيته، ففرق بين أن يغصب أولاً فيصب فيه الماء عنده، وبين أن يصب فيه الماء وهو في يد مالكه، فأوجب المثل إذا غصب، والقيمة إذا لم يغصب(٢).

دليلنا على أنه ليس عليه غير الأرش قد مضى.

ودليلنا على أنه لايضمن بالقيمة: هو أن العين إذا كان لها مثل فلا معنى لايجاب القيمة مع القدرة على مثلها.

مسألة ٣٦: إذا غصب عبداً قيمته ألف، فزاد في يده فبلغ ألفين، فقتله قاتل في يد الغاصب، فللسيد أن يرجع بالألفين على من شاء منهما، فان رجع على القاتل بهما لم يرجع القاتل على الغاصب، لأن الضمان استقر عليه، وان رجع على الغاصب رجع الغاصب على القاتل، لأن الضمان استقر عليه. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: إن رجع على القاتل فالحكم على ماقلناه، وان ضمن الغاصب فليس له أن يضمنه أكثر من ألف، وهو قيمة العبد حين الغصب، ثم

---

(١) بدائع الصنائع ٧:١٦٦.

(٢) بدائع الصنائع ٧:١٦٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٥:٣٩٧.

يأخذ الغاصب من القاتل ألفين، ألف منها لنفسه بدل ماأخذ السيد منه، والألف الآخر يتصدق بها(١).

دليلنا على أن له مطالبة الغاصب: أنه قتل العبد في يديه، وقيمته ألفان، وهو مأمور برده على مالكه، فاذا هلك في يده استقر ضمانه عليه.

مسألة ٣٧: إذا غصب ألف درهم من رجل، وألفاً من آخر، فخلط الألفين، فالألفان شركة بين المالكين بردهما عليهما. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: يملك الغاصب الألفين معاً، ويضمن لكل واحد منهما بدل ألفه، بناه على أصله في تغيير الغصب في يد الغاصب(٣).

دليلنا: ماتقدم من أن انتقال ذلك الى ملكه وزواله عن ملك مالكه يحتاج الى دلالة.

مسألة ٣٨: إذا غصب حباً فزرعه، أو بيضة فأحتضنتها الدجاجة، فالزرع والفروخ للغاصب. وبه قال أبوحنيفة(٤).

وقال الشافعي: هما معاً للمغصوب منه(٥).

وقال المزني: الفروخ للمغصوب منه، والزرع للغاصب(٦).

دليلنا: أن عين الغصب قد تلفت، وإذا تلفت فلايلزم غير القيمة، ومن

---

(١) المبسوط ١١:٧٢، وبدائع الصنائع ٧:١٦٥، والفتاوى الهندية ٥:١٢٧ - ١٢٨، والمغني لابن قدامة ٥:٣٩٧.

(٢) مغني المحتاج ٢:٢٩٣، وفتح العزيز ١١:٣٢٢ - ٣٢٣.

(٣) بدائع الصنائع ٧:١٦٥، والمغني لابن قدامة ٥:٤٠٦، والفتاوى الهندية ٥:١٣٢ - ١٣٣.

(٤) المبسوط ١١:٩٤ - ٩٥، وفتاوى قاضيخان المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٣:٢٣٤، وبدائع الصنائع ٧:١٤٨، والفتاوى الهندية ٥:١٤٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٠٥، وفتح العزيز ١١:٣١٠.

(٥) المجموع ١٤:٢٤٨، والمبسوط ١١:٩٥، وبدائع الصنائع ١٤:٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٥:٤٠٥، والشرح الكبير ٥:٣٩٨ - ٣٩٩، وفتح العزيز ١١:٣١٠.

(٦) فتح العزيز ١١:٣١٠.

يقول: أن الفروخ هو عين البيض. وإن الزرع هو عين الحب مكابر، بل المعلوم خلافه.

مسألة ٣٩: إذا غصب عبداً، فمات في يده، فعليه قيمته، سواء كان قناً أو مدبراً أو أُم ولد، وسواء مات بسبب، أو مات حتف أنفه. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة في غير أُم الولد بقولنا(٢).

وأما أُم الولد فان ماتت بسبب ـ مثل أن لدَغتها عقرب، أو سقط عليها حائط ـ كقولنا، وإن ماتت حتف أنفها فلاضمان عليه(٣).

دليلنا: أنه مضمون بالقيمة، فاذا تلف في يد الغاصب فعليه ضمانه، كالعبد القن. هذا دليل الشافعي.

ودليلنا: طريقة الاحتياط، لأنه إذا ضمنها برئت ذمته بيقين، وان لم يضمنها فليس على براءة ذمته دليل.

مسألة ٤٠: إذا غصب حراً صغيراً، فتلف في يده، فلاضمان عليه. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة إن مات حتف أنفه كقولنا(٥)، وإن مات بسبب ـ مثل أن لدغته عقرب أو حيّة أو أكله سبع أو سقط عليه حائط ـ فعليه الضمان(٦).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فن شغلها فعليه الدلالة.

وإن قلنا بقول أبي حنيفة كان قوياً، ودليله طريقة الاحتياط على مابيّناه.

---

(١) الام ٣:٢٤٨ ـ ٢٤٩.

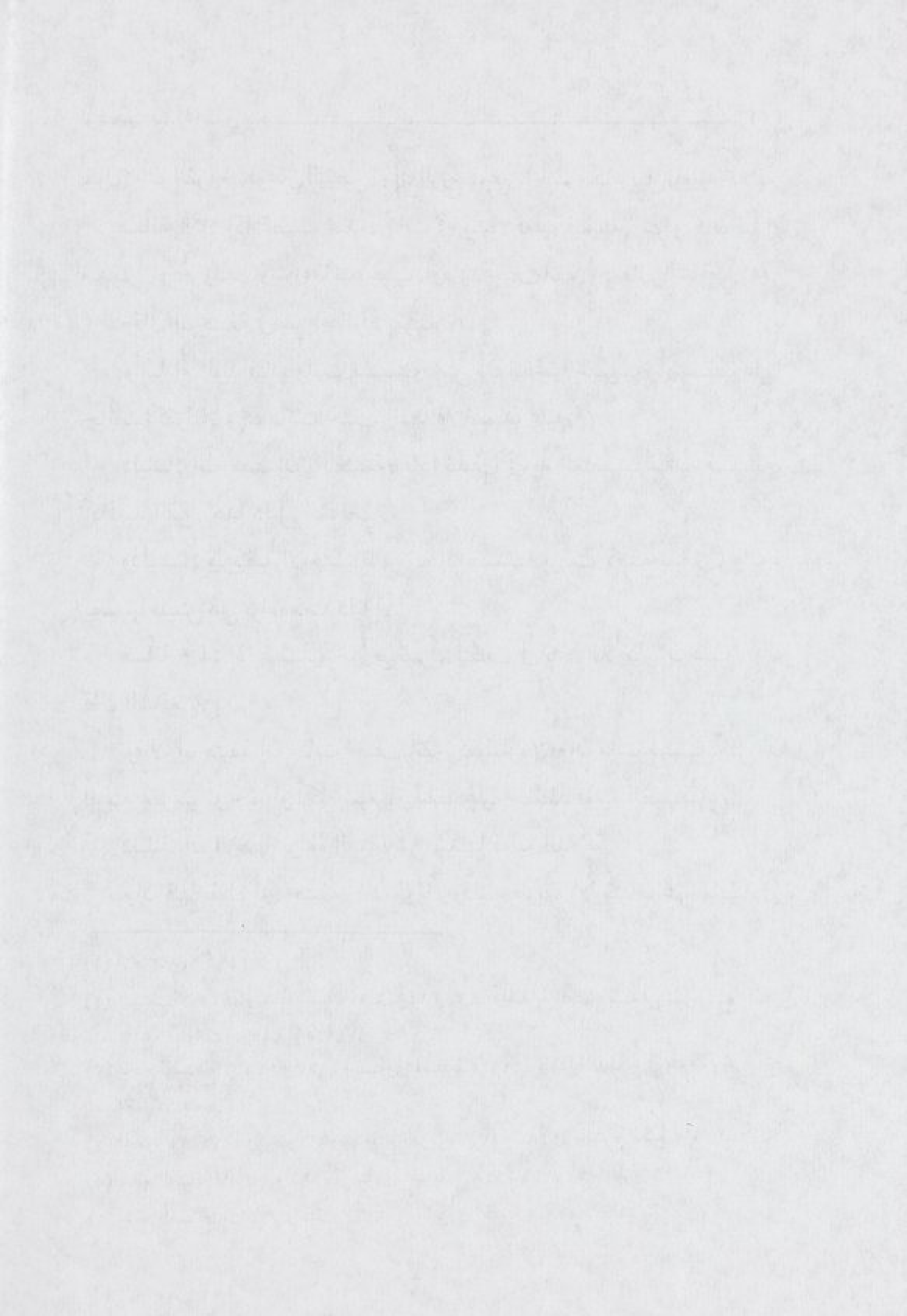
(٢) النتف ٢:٧٣٣، وبدائع الصنائع ٦:١٤٦ و ١٦٧، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:٤٠٥، والفتاوى الهندية ٥:١٤٩.

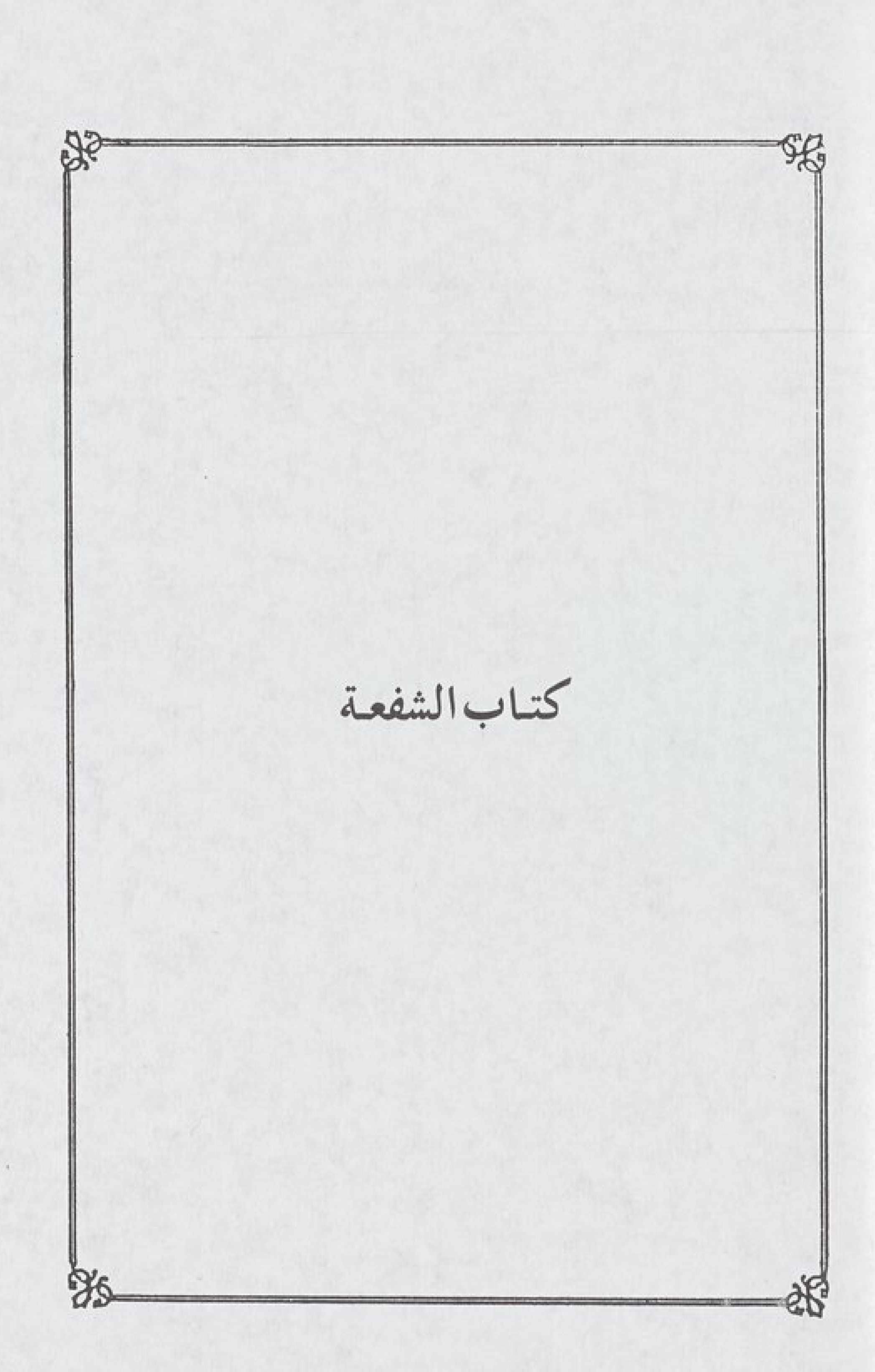
(٣) بدائع الصنائع ٦:١٤٦ و ١٦٧، والفتاوى الهندية ٥:١٤٩، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٠٥.

(٤) المجموع ١٤:٢٧٤، والوجيز ١:٢٠٦، وفتح العزيز ١١:٢٤٧ ـ ٢٤٨، والشرح الكبير ٥:٣٧٩.

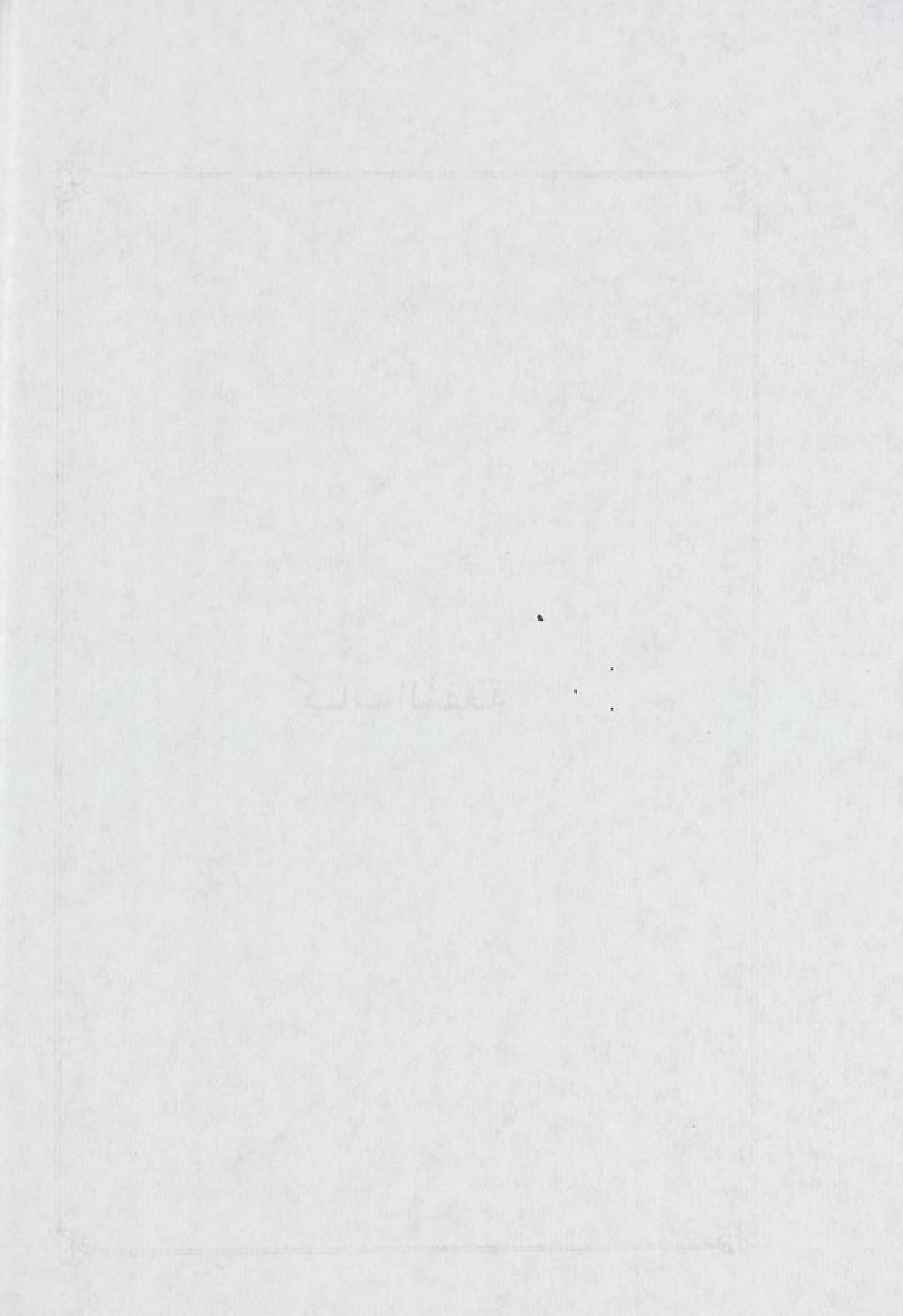
(٥) بدائع الصنائع ٧:١٤٦ و ١٦٦، والفتاوى الهندية ٥:١٤٨ ـ ١٤٩، وفتح العزيز ١١:٢٤٨.

(٦) بدائع الصنائع ٧:١٤٦، والنتف ٢:٧٣٣، والفتاوى الهندية ٥:١٤٨ ـ ١٤٩.





كتاب الشفعة



مسألة ١: لاشفعة في السفينة، وكلّ ما يمكن تحويله من الثياب، والحبوب، والسفن، والحيوان وغير ذلك عند أكثر أصحابنا، وعلى الظاهر من رواياتهم(١).

وبه قال الشافعي، وأبوحنيفة(٢).

وقال مالك: إذا باع سهماً من سفينة، كان لشريكه فيها الشفعة. فأجراها مجرى الدار(٣).

وحكي عنه: أن الشفعة في كل شيء من الأموال والثياب والطعام والحبوب والحيوان(٤).

وفي أصحابنا من قال بذلك(٥)، وهو اختيار المرتضى رضى الله عنه(٦).

---

(١) انظر سنن أبي داود ٣:٢٨٥ باب الشفعة، والسنن الكبرى ٦:١٠٩ باب لاشفعة فيما ينقل ويحوّل.

(٢) المجموع ١٤:٢٩٩، وكفاية الأخيار ١:١٨٤، والوجيز ١:٢١٥، وفتح العزيز ١١:٣٦٤، والسراج الوهاج: ٢٧٤، ومغني المحتاج ٢:٢٩٦، واللباب ٢:٥٧، وشرح فتح القدير ٧:٤٣٥، وبدائع الصنائع ٥:١٢، والفتاوى الهندية ٥:١٦٠، وتبيين الحقائق ٥:٢٥٢، والمبسوط ١٤:٩٢، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٤، والشرح الكبير ٥:٤٧٢.

(٣) بداية المجتهد ٢:٢٥٤، وبدائع الصنائع ٥:١٢، وشرح فتح القدير ٧:٤٠٥، وتبين الحقائق ٥:٢٥٢، وفتح العزيز ١١:٣٦٤.

(٤) بداية المجتهد ٢:٢٥٤، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٤، والشرح الكبير ٥:٤٧٢، والمجموع ١٤:٣٠٨، وفتح العزيز ١١:٣٦٤، ونيل الأوطار ٦:٨١.

(٥) وبه قال ابن الجنيد وأبوالصلاح -في الكافي: ٣٦٢- وابن البراج - المهذب ١:٤٥٨- كما حكاه عنهم العلامة في المختلف: ١٢٤ كتاب الشفعة.

(٦) الانتصار: ٢١٥.

دليلنا: الأخبار المعتمدة التي ذكرناها في تهذيب الأحكام(١).

وأيضاً روى جابر قال: «إنّما جعل رسول الله صلّى الله عليه وآله الشفعة في كل مالم يقسم، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة»(٢).

ولفظة «إنّما» موضوعة لاشتمال ماتناوله اللفظ ونفي ماعداه، فكان الظاهر أنه لاشفعة إلّا فيما يقع فيه الحدود، وتصرف له الطرق، فمن أوجبها في غير هذا فقد خالف في ذلك.

وروى جابر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «لاشفعة إلّا في ربع أو حائط»(٣).

ولأن إيجاب الشفعة حكم شرعي، وما ذكرناه مجمع عليه، وليس على ماقالوه دليل.

مسألة ٢: إذا باع زرعاً أو ثمرة مع الأصل بالشرط، كانت الشفعة ثابتة في الأصل دون الزرع والثمرة. وبه قال الشافعي(٤).

---

(١) من لايحضره الفقيه ٤٦:٣ حديث ١٥٩، والتهذيب ١٦٦:٧ حديث ٧٣٨، والاستبصار ١١٨:٣ حديث ٤٢٠.

(٢) سنن أبي داود ٢٨٥:٣ حديث ٣٥١٤، وسنن الدارقطني ٢٣٢:٤ حديث ٩٩، والمصنف لعبدالرزاق ٧٩:٨ حديث ١٤٣٩١، وسنن ابن ماجة ٣٥:٢ حديث ٢٤٩٩، وصحيح البخاري ١١٤:٣، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٣١٠:٧ حديث ٥١٦١، والسنن الكبرى ١٠٢:٦، ومسند أحمد بن حنبل ٢٩٦:٣، وتلخيص الحبير ٥٥:٣ حديث ١٢٧٤ و١٢٧٥ والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٠٣:٢ حديث ٨٩٥ وفي البعض منها اختلاف يسير في لفظ الحديث.

(٣) صحيح مسلم ١٢٢٩:٣ حديث ١٣٤ و١٣٥، وسنن الدارقطني ٢٢٤:٤ حديث ٧٦، والسنن الكبرى ١٠٤:٦، وفي الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٠٢:٢ حديث ٨٨٨ باختلاف يسير في اللفظ.

(٤) المجموع ٣٠٨:١٤، وكفاية الأخيار: ١٨٤، والسراج الوهاج: ٢٧٤ ومغني المحتاج ٢٩٧:٢، وفتح العزيز ٣٦٧:١١ و ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٤٦٤:٥، والشرح الكبير ٤٧١:٥.

وقال أبوحنيفة: تجب في الزرع والثمار مع الأصل(١).

دليلنا: أن ماقلناه مجمع عليه وليس على ماقالوه دليل.

وأيضاً روى جابر قال: «إنما جعل رسول الله صلّى الله عليه وآله الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة»(٢).

فالظاهر انها تجب فيما يقع فيه الحدود وتصرف له الطرق، فمن أوجبها في غيرها فقد ترك الخبر المذكور.

مسألة ٣: لا تثبت الشفعة بالجوار، وإنّما تثبت للشريك المخالط. وبه قال في الصحابة عمر، وعثمان، وفي التابعين عمر بن عبدالعزيز، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، ويحيى بن سعيد الانصاري، وفي الفقهاء ربيعة، ومالك، والشافعي، وأهل الحجاز، والأوزاعي، وأهل الشام، وأحمد، وإسحاق، وأبوثور(٣).

و تثبت عندنا زائداً على الخلطة بالاشتراك في الطريق. وبه قال سوار بن

---

(١) اللباب ٢:٦٧، وبدائع الصنائع ٥:٢٨، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير٧:٤٣٤، والفتاوى الهندية ٥:١٨٠، والمجموع ١٤:٣٠٨، وفتح العزيز ١١:٣٦٧ و ٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٤، والشرح الكبير ٥:٤٧١.

(٢) سنن أبي داود ٣:٢٨٥ حديث ٣٥١٤، وسنن الدار قطني ٤:٢٣٢ حديث ٩٩، والمصنف لعبدالرزاق ٨:٧٩ حديث ١٤٣٩١، وسنن ابن ماجة ٢:٣٥ حديث ٢٤٩٩، وصحيح البخاري ٣:١١٤، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:٣١٠ حديث ٥١٦١، والسنن الكبرى ٦:١٠٢، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٢٩٦، وتلخيص الحبير٣:٥٥ حديث ١٢٧٤ و١٢٧٥، والدرايه في تخريج أحاديث الهداية ٢:٢٠٣ حديث ٨٩٥ وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ لايضرّ.

(٣) الام ٤:٥، والمجموع ١٤:٣٠٥، والوجيز١:٢١٥، وفتح العزيز ١١:٢٩٣، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦١، والشرح الكبير ٥:٤٦٦، وبداية المجتهد ٢:٢٥٣، وبلغة السالك ٢:٢٢٨، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢:٢٨٨، وجواهر الاكليل ٢:١٥٧، وأسهل المدارك ٣:٣٧، وفتح الرحيم ٢:١٢٢، والبحر الزخّار ٥:٩، وتبيين الحقائق ٥:٢٤٠، ونيل الاوطار ٦:٨١.

عبدالله القاضي، وعبيدالله بن الحسن العنبري، فانهما أوجباها بالشركة في المبيع والطريق دون الجوار(١). كما نقوله نحن.

وذهب أهل الكوفة إلى أنها تثبت بالشركة والجوار، لكن الشريك أحق، فان ترك فالجار أحق. ذهب إليه ابن شبرمة، والثوري، وأبوحنيفة وأصحابه، وعبدالله بن مبارك (٢).

ولأبي حنيفة تفصيل قال: الشفعة تجب بأحد أسباب ثلاثة:

الشركة في المبيع، والشركة في الطريق، وان شريكاً في الطريق أولى من الجار اللازق.

ثم بالجوار بيان هذا: ان كان شريكا في المبيع فهو أحق من الشريك في الطريق، وان كان شريكاً في الطريق فهو أحق وإن لم يكن شريكاً في المبيع.

مثل: ان كان الدرب لاينفذ وفيه دُور كثيرة، فان الطريق مشترك بين أهله، فان باع صاحب الصدر داره ـ وذلك في آخر الدرب ـ فالشفعة للذي يليه، فان ترك فللذي يليه ابدأ من الجانبين كذلك الى آخر الدرب.

فان لم يبق في أهل الدرب من يريد الشفعة كانت للجار اللزيق الذي ليس بشريك في الطريق ـ وهو الذي في ظهر داره الى درب غير هذا الدرب ـ فان ترك هذا الشفيع الشفعة فلا شفيع هناك.

وإن كان الدرب نافذاً، فالشفعة للجار اللزيق فقط، سواء كان باب داره في هذا الدرب أو في غيره، فاذا كان محاذياً في درب نافذ وعرض الطريق ذراع فلاشفعة(٣). وهاهنا قال الشافعي: منعت من بينك وبينه ذراع واعطيت من

---

(١) المجموع ١٤: ٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٦١، والشرح الكبير ٥: ٤٦٦.

(٢) المبسوط ١٤: ٩٤، وبدائع الصنائع ٥: ٨، والمجموع ١٤: ٣٠٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٦١، والشرح الكبير ٥: ٤٦٦، والبحر الزخّار ٥: ٨، ونيل الأوطار ٦: ٨١.

(٣) اللباب ٢: ٥٤، والمبسوط ١٤: ٩٤ ـ ٩٥، وبدائع الصنائع ٥: ٨، والفتاوى الهندية ٥: ١٦٦، وعمدة

←

هو منك على ألف ذراع(١)، وهذا التفصيل يبيّن فيه مواضع المعاني.

دليلنا: أخبارنا التي ذكرناها في كتابنا الكبير(٢)، وإجماع الفرقة عليها.

وأيضاً فما قلناه مجمع على ثبوت الشفعة فيه، وما قالوه ليس عليه دليل.

وروى جابر أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة»(٣).

وروى أبوهريرة قال: «قضى رسول الله صلّى الله عليه وآله بالشفعة فيما لم يقسم»(٤). «وأي مال اقتسم وأرف عليه فلاشفعة فيه»(٥).

ومعنى أرف عليه: أي أعلم عليه. قال أبوعبيد: يقال أرفتها تأريفاً: أي أعلمت عليها علامات، وهي لغة أهل الحجاز(٦).

وأما الذي يدلّ على أن الشفعة بالطريق تثبت فاجماع الفرقة.

وروى جابر أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «الجار أحقّ بشفعة جاره،

القاري ٢:٧٢، والهداية في هامش فتح القدير ٧:٤٠٦، وتبيين الحقائق ٥:٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦١، والشرح الكبير ٥:٤٦٦، وفتح العزيز ١١:٣٩٣ و ٣٩٦.

(١) الام ٤:٩ و ٧:١١١، ومختصر المزني: ١١٩، والبحر الزخّار ٥:٨.

(٢) انظر التهذيب ٧:١٦٤ حديث ٧٢٥ و ٧٢٦.

(٣) سنن أبي داود ٣:٢٨٥ حديث ٣٥١٤، وسنن الدارقطني ٤:٢٣٢ حديث ٩٩، والمصنف لعبدالرزاق ٨:٧٩ حديث ١٤٣٩١، وسنن ابن ماجة ٢:٣٥ حديث ٢٤٩٩، وصحيح البخاري ٣:١١٤، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:٣١٠ حديث ٥١٦١، والسنن الكبرى ٦:١٠٢، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٢٩٦، وتلخيص الحبير ٣:٥٥ حديث ٤:١٢٧ و ١٢٧٥، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢:٢٠٣ حديث ٨٩٥، وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ لايضرّ بالمعنى.

(٤) السنن الكبرى ٦:١٠٣.

(٥) استشهد به ابن الأثير في النهاية ١:٣٩، وابن منظور في لسان العرب ٩:٦، والزبيدي في تاج العروس ٦:٣٩ ولم أقف عليه في الكتب المتوفرة لدي.

(٦) لسان العرب ٩:٦، وتاج العروس ٦:٣٩ مادة «أرف».

ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً» (١).

مسألة ٤: مطالبة الشفيع على الفور فان تركها مع القدرة عليها بطلت شفعته وبه قال أبوحنيفة(٢).

وهو أصح أقوال الشافعي، وهو الذي نقله المزني(٣)، وله ثلاثة أقوال أُخر غير هذا.

أحدها: الذي يرويه الطحاوي عن المزني عنه، أن الشفيع بالخيار ثلاثاً، فان مضت ثلاثة بطل خياره. وبه قال ابن أبي ليلى والثوري(٤).

ونصّ في القديم على قولين:

أحدهما: خياره على التراخي لايسقط إلّا بصريح العفو، فيقول: عفوت أو يلوح به بأن يقول للمشتري: بعني الشقص أو هبه لي فان فعل شيئاً من هذا وإلّا كان للمشتري أن يرافعه إلى الحاكم، فيقول: إما أن تأخذ أو تدع.

وهو ظاهر قول مالك، لأنه قال: له الخيار ما لم يتطاول الوقت. فقيل له: إذا مضت سنة فقد تطاول الوقت، فقال: ماأظنّه تطاول(٥).

---

(١) سنن أبي داود ٣:٢٨٦ حديث ٣٥١٨، وسنن ابن ماجة ٢:٨٣٣ حديث ٢٤٩٤، والسنن الكبرى ٦:١٠٦، وسنن الترمذي ٣:٦٥١ حديث ١٣٦٩، والمصنف لعبدالرزاق ٨:٨١، وشرح معاني الآثار ٤:١٢٠، وتلخيص الحبير ٣:٥٦ حديث ١٢٧٧، وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

(٢) اللباب ٢:٥٦، وعمدة القاري ١٢:٧٣، وبدائع الصنائع ٥:٢١، والفتاوى الهندية٥:١٦٢،وتبيين الحقائق ٥:٢٤٢ ـ ٢٤٣ و ٢٤٩، والام ٤:٧ و ٧:١٠٩، والمجموع ١٤:٣١٣، والمغني لابن قدامة ٥:٤٧٧، وبداية المجتهد ٢:٢٥٩، والشرح الكبير ٥:٤٧٣، والبحر الزخّار ٥:١٢.

(٣) مختصر المزني: ١٢٠، والوجيز ١:٢٢٠، والمجموع ١٤:٣١٣، ومغني المحتاج ٢:٣٠٧، والسراج الوهاج: ٢٧٨، وفتح العزيز ١١:٤٩٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٧٧، والشرح الكبير ٥:٤٧٣، وبداية المجتهد ٢:٢٦٠.

(٤) الام ٤:٧ و ٧:١٠٩، والمجموع ١٤:٣١٣، والوجيز ١:٢٢٠، وفتح العزيز ١١:٤٩٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٧٨، والشرح الكبير ٥:٤٧٣، وبداية المجتهد ٢:٢٦٠.

(٥) الموطأ ٢:٧١٥، والمدونة الكبرى ٥:٤٠٤، وفتح الرحيم ٢:١٢٣، وأسهل المدارك ٣:٤١، وبداية

←

والثاني أنه على التأبيد كالقصاص، حتى قال: لايملك المشتري مرافعته الى الحاكم، بل الخيار اليه، ولااعتراض عليه(١).

قال ابن المنذر: وبهذا القول قال جماعة من أهل العلم، فيكون على القول الثالث يملك مطالبة الشفيع بالشفعة، أو الأخذ، وعلى الرابع لايملك.

دليلنا على ماقلناه: إجماع الفرقة أنه يملك فيه المطالبة، وماعداه ليس عليه دليل.

مسألة ٥: الشفعة لا تبطل بالغيبوبة، بل للغائب شفعة. وبه قال جميع الفقهاء(٢).

وحكي عن النخعي أنه قال: الشفعة تبطل بالغيبة(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)، ولأن إبطالها بالغيبة يحتاج الى دلالة، وليس في الشرع مايدل عليه.

مسألة ٦: إذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن، ومع كل واحد منها بيّنة، قبلت بينة المشتري. وبه قال الشافعي وأبو يوسف(٥).

المجتهد ٢:٢٥٩ ـ ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٧٧ والشرح الكبير ٥:٤٧٣، وعمدة القاري ١٢:٧٣، وفتح العزيز ١١:٤٩١، والبحر الزخّار ٥:١٢.

(١) الام ٧:١٠٩، والمجموع ١٤:٣١٣، والوجيز ١:٢٢٠، وفتح العزيز ١١:٤٩١، والبحر الزخّار ٥:١٢.

(٢) الموطأ ٢:٧١٥، والمدونة الكبرى ٥:٤١٨، والمجموع ١٤:٣٢٧، والوجيز ١:٢٢٠، والسراج الوهاج: ٢٧٩، ومغني المحتاج ٢:٣٠٧، وفتح العزيز ١١:٤٩٣، والمغني لابن قدامة ٥:٤٨٥، والشرح الكبير ٥:٤٧٧، وبداية المجتهد ٢:٢٥٩، وأسهل المدارك ٣:٤١ و ٤٤، وعمدة القاري ١٢:٧٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٤٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٥:٤٨٥، والشرح الكبير ٥:٤٧٧.

(٤) الكافي ٥:٢٨١ حديث ٦، ومن لا يحضره الفقيه٣:٤٦ حديث ١٦٠،والتهذيب٧:١٦٦حديث٧٣٧.

(٥) مختصر المزني: ١٢١، والمجموع ١٤:٣٤٩، واللباب ٢:٦٣، وعمدة القاري ١٢:٧٥، والفتاوى الهندية٥:١٨٥، وبدائع الصنائع ٥:٣١، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٢٥، وتبيين

←

وقال أبوحنيفة ومحمَّد: البيّنة بيّنة الشفيع لأنه الخارج(١).

دليلنا: أن المشتري هو المدعي للثمن، والشفيع ينكره، والبيّنة على المدعي(٢).

مسألة ٧: إذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب والأثمان، كان للشفيع الشفعة بلاخلاف. وإن كان بثمن لا مثل له كالثياب والحيوان ونحو ذلك فلا شفعة له. وبه قال الحسن البصري وسوار القاضي(٣).

وقال أبوحنيفة ومالك والشافعي: له الشفعة، ويأخذها بقيمة الثمن، والاعتبار بقيمته حين العقد لاحين الأخذ بالشفعة على قول الشافعي(٤)، وعلى قول مالك: بقيمته حين المحاكمة(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦)، ولأن إيجاب الشفعة في مثل هذا يحتاج

الحقائق ٥:٢٤٧، والمغني لابن قدامة ٥:٥١٥، والشرح الكبير ٥:٥٢٥، والبحر الزخّار ٥:٢٧.

(١) اللباب ٢:٦٣، وعمدة القاري ١٢:٧٥، وبدائع الصنائع ٥:٣١ - ٣٢، والفتاوى الهندية ٥:١٨٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٤٧، والهداية في هامش شرح فتح القدير٧:٤٢٤، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٢٤، والمغني لابن قدامة ٥:٥١٥، والشرح الكبير ٥:٥٢٥، والمجموع ١٤:٣٤٩، والبحر الزخّار ٥:٢٧.

(٢) إشارة الى الحديث المتقدم في المسألة ٢١٧ من كتاب البيع «البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه» فلاحظ.

(٣) المغني لابن قدامة ٥:٥٠٥، والشرح الكبير ٥:٥٢٤.

(٤) بدائع الصنائع ٥:٢٦، وتبيين الحقائق ٥:٢٤٩، وبداية المجتهد ٢:٢٥٦، والمجموع ١٤:٣١٨، والوجيز ١:٢١٧، ومغني المحتاج ٢:٣٠١، والسراج الوهاج: ٢٧٦، وفتح العزيز ١١:٤٤٨، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٥، والشرح الكبير ٥:٥٢٤.

(٥) المجموع ١٤:٣٢٠، والسراج الوهاج: ٢٧٦، ومغني المحتاج ٢:٣٠١، والوجيز ١:٢١٧، وفتح العزيز ١١:٤٤٨، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٥، والشرح الكبير ٥:٥٢٤.

(٦) التهذيب ١٦٧ حديث٧٤٠، ومن لايحضره الفقيه ٣:٤٧ حديث١٦٤، ويدلّ على ذلك أيضاً عموم الاخبار الواردة في باب الشفعة من كتاب الكافي ٥:٢٨٠، ومن لايحضره الفقيه ٣:٤٥، والتهذيب ٧:١٦٣ فلاحظ.

الى دليل.

مسألة ٨: إذا تزوج امرأة وأمهرها شقصاً، لايستحق الشفعة عليها. وبه قال أبوحنيفة وأصحابه(١).

وقال الشافعي: الشفعة تجب بمهر المثل. وبه قال الحارث العكلي(٢)(٣).

وقال مالك وابن أبي ليلى: تجب الشفعة، لكنه يأخذ بقيمة الشقص لا بمهر المثل(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥)، ولأن إثبات الشفعة في مثل هذا يحتاج الى دلالة.

مسألة ٩: إذا اشترى شقصاً بمائة إلى سنة، كان للشفيع المطالبة بالشفعة، وهو مخيّر بين أن يأخذه في الحال ويعطي ثمنه حالاً، وبين أن يصبر إلى سنة ويطالب بالثمن الواجب عندها.

---

(١) اللباب ٢:٥٨، وبدائع الصنائع ٥:١٢، والمبسوط ٤:١٤٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٣٦، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٩، والشرح الكبير ٥:٤٦٥ و٥٣٣، والام ٤:٧، والمجموع ١٤:٣٢١، وفتح العزيز ١١:٤٢٩.

(٢) أبوالحسن، الحارث بن يزيد العكلي التيمي. كان فقيهاً من أصحاب ابراهيم، من عليتهم، قديم الموت، لم يروعنه إلّا الشيوخ، روى عن أبي زرعة بن عمرو، والشعبي، وابراهيم النخعي، وعبدالله ابن يحيى الحضرمي ،تهذيب التهذيب ٢:١٦٣.

(٣) الام ٤:٣ و ٧، والسراج الوهاج: ٢٧٥، والمجموع ١٤:٣٢١، ومغني المحتاج ٢:٢٩٨، وفتح العزيز ١١:٤٤٩، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٩، والشرح الكبير ٥:٤٦٥ و ٥٣٣، وبدائع الصنائع ٥:١٢، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٣٦.

(٤) أسهل المدارك ٣:٣٩ - ٤٠، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٢٩، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٩، والشرح الكبير ٥:٤٦٥ و ٥٣٣، والمجموع ١٤:٣٢٢، وفتح العزيز ١١:٤٤٩.

(٥) انظر ما رواه الشيخ الصدوق قدّس سرّه في من لايحضره الفقيه ٣:٤٧ حديث١٦٥، والشيخ المؤلف قدّس سرّه في التهذيب ٧:١٦٧ حديث٧٤٢.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ماقلناه(١).

والثاني: أنه يأخذه بمائة الى سنة كما اشتراه(٢). وبه قال مالك، غير أن مالكاً قال: إن كان الشفيع غير ملي، كان للمشتري مطالبته بضمين ثقة يضمن له الثمن الى محلّه(٣).

وهذا قوي أيضاً، ذكرناه في النهاية(٤)، واليه ذهب قوم من أصحابنا(٥).

والثالث: قال في الشروط: يأخذه بسلعة تساوي مائة الى سنة(٦).

دليلنا: أن الشفعة قد وجبت بنفس الشراء، والذمم لا تتساوى، فوجب عليه الثمن حالاً أو يصبر إلى وقت الحلول، فيطالبه بالشفعة مع الثمن.

مسألة ١٠: إذا مات وخلّف إبنين وداراً فهي بينهما نصفين، فان مات أحدهما وخلف إبنين كان نصف أبيهما بينهما نصفين، ولعمهما النصف، ولكل واحد منهما الربع، فان باع أحدهما نصيبه من أجنبي فلاشفعة لأحد.

وللشافعي في أن الشفعة لأخيه وحده أم لا؟ قولان:

---

(١) الام ٤:٣، والمجموع ٣١١:١٤، والسراج الوهاج: ٢٧٦ - ٢٧٧، ومغني المحتاج ٣٠١:٢، وفتح العزيز ٤٥٠:١١، والمغني لابن قدامة ٥٠٧:٥، والشرح الكبير ٥٢٣:٥، وبداية المجتهد ٢٥٦:٢، والمحلّى ٩٥:٩، والبحر الزخّار ١٥:٥.

(٢) المجموع ٣١١:١٤، ومغني المحتاج ٣٠١:٢، وفتح العزيز: ٤٥٠، والمغني لابن قدامة ٥٠٧:٥، والشرح الكبير ٥٢٣:٥، وبداية المجتهد ٢٥٦:٢، والمحلّى ٩٥:٩.

(٣) الموطا ٧١٥:٢، وبداية المجتهد ٢٥٦:٢، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢٢٩:٢، والمحلّى ٩٥:٩، والمجموع ٣١٤:١٤، والمغني لابن قدامة ٥٠٧:٥، والشرح الكبير ٥٢٣:٥، ومغني المحتاج ٣٠١:٢.

(٤) النهاية: ٤٢٥.

(٥) ممن ذهب اليه الشيخ المفيد محمّد بن محمّد بن النعمان قدّس سرّه في المقنعة: ٩٦.

(٦) المجموع ٣١١:١٤، وفتح العزيز ٤٥٠:١١، والبحر الزخّار ١٥:٥.

أحدهما لأخيه وحده دون عمّه. وبه قال مالك(١).

والثاني: لأخيه وعمّه سواء. وبه قال أبوحنيفة وأصحابه وهو اختيار المزني(٢).

ومن قال من أصحابنا: أن الشفعة على عدد الرؤوس(٣)، كذا يجب أن يقول به.

دليلنا: الأخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير(٤).

ولأن الشريك إذا كان واحداً فالشفعة ثابتة بلاخلاف، وإن كانوا أكثر فليس على ثبوتها دلالة، وهذه فرع على ذلك.

مسألة ١١: عندنا أن الشريك إذا كان أكثر من واحد بطلت الشفعة، فلايتصور الخلاف في أن الشفعة على قدر الرؤوس، أو على قدر الانصباء(٥)، وهو انفراد. ذهب قوم من أصحابنا الى أنها تستحق وان كانوا أكثر من واحد، وقالوا: على قدر الرؤوس(٦). وبه قال أهل الكوفة: النخعي، والشعبي، والثوري، وأبوحنيفة وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعي، وهو اختيار المزني(٧).

---

(١) الام ٤:٣، والمجموع ١٤:٣٢٧ و ٣٣٣، وفتح العزيز ١١:٤٧٨، والموطأ ٢:٧١٥، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٣٤، والمغني لابن قدامة ٥:٥٢٤، والشرح الكبير ٥:٥٤٣.

(٢) الام ٤:٣، والمجموع ١٤:٣٢٦ و ٣٣٣، وفتح العزيز ١١:٤٧٧ و ٤٧٨، ومغني المحتاج ٢:٣٠٥، والمغني لابن قدامة ٥:٥٢٤، والشرح الكبير ٥:٥٤٣.

(٣) ذهب اليه الشيخ الصدوق في من لايحضره الفقيه ٣:٤٦ ذيل حديث١٦٢، وابن الجنيد على ماحكاه عنه العلامة الحلّي في المختلف:١٢٥ من كتاب الشفعة.

(٤) الكافي ٥:٢٨١ حديث ٧ و ٨، والفقيه ٣:٤٦ حديث ١٦٢، والتهذيب ٧:١٦٤ حديث ٧٢٩ و ٧٣٠، والاستبصار٣:١١٦ حديث ٤١٢ و٤١٣.

(٥) الانصباء: العلائم. انظر مجمع البحرين ٢:١٧٤ مادة «نصب».

(٦) ذهب اليه ابن الجنيد على ماحكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة: ١٢٥ من كتاب الشفعة، والشيخ الصدوق في من لايحضره الفقيه ٣:٤٦ ذيل الحديث ١٦٢ فلاحظ.

(٧) مختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤:٣٢٦ و ٣٤٥ ، ومغني المحتاج ٢:٣٠٥، والسراج الوهاج: ←

والقول الآخر: أنه على قدر الانصباء، وهو الأصح عندهم، واختاره أبوحامد الاسفرايني، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، ومالك، وهو قول أهل الحجاز، وبه قال أحمد وإسحاق(١).

دليلنا على المسألة الاولى: أنه إذا كان الشريك واحداً فلاخلاف في ثبوت الشفعة، واذا كانوا أكثر من ذلك فلا دليل على ثبوت الشفعة لهم، وأخبار أصحابنا التي يعتمدونها ذكرناها في الكتاب الكبير(٢).

ونصرة القول الآخر أخبار رويت في هذا المعنى(٣)، والأقوى عندي الأول.

مسألة ١٢: المنصوص لأصحابنا أن الشفعة لا تورث(٤). وبه قال أبوحنيفة وأصحابه(٥).

وقال قوم من أصحابنا: أنها تورث مثل سائر الحقوق، وهو اختيار المرتضى

٢٧٨، وفتح العزيز ١١: ٤٧٧، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٢٣، والشرح الكبير ٥: ٤٩٠، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤١٤، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير أيضاً ٧: ٤١٤، والبحر الزخّار ٥: ٩.

(١) الموطأ ٢: ٧١٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٧، والمدونة الكبرى ٥: ٤٠١، وفتح الرحيم ٢: ١٢٢ - ١٢٣، ومختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤: ٣٢٦ و ٣٤٥، وفتح العزيز ١١: ٤٧٧، والسراج الوهاج: ٢٧٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٠٥، والوجيز ١: ٢١٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٢٣، والشرح الكبير ٥: ٤٩٠، والبحر الزخّار ٥: ٩، والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤١٤، وشرح العناية بهامش شرح فتح القدير أيضاً ٧: ٤١٤.

(٢) التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٩ و ٧٣٠، والاستبصار ٣: ١١٦ حديث ٤١٢ و ٤١٣، والكافي ٥: ٢٨١ حديث ٧ و ٨.

(٣) من لايحضره الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٤ و ١٥٦، والتهذيب ٧: ١٦٥ حديث ٧٢٦ و ٧٣١، وص ١٦٦ حديث ٧٣٦، والاستبصار ٣: ١١٦ حديث ٤١٦ و ٤١٧.

(٤) انظر من لايحضره الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٨، والتهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٤١.

(٥) بدائع الصنائع ٥: ١٤ و ٢٢، وعمدة القاري ١٢: ٧٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٣٦، والشرح الكبير ٥: ٥١٦، وفتح العزيز ١١: ٤٧٧.

رضي الله عنه(١). وبه قال الشافعي، ومالك، وعبيدالله بن الحسن العنبري البصري(٢).

دليلنا على أنها لا تورث: أن كونها ميراثا يحتاج إلى دليل، ولا دليل في الشرع، وأخبارنا في ذلك ذكرناها في الكتاب الكبير(٣).

ومن نصر ماحكيناه من أنها تورث قال: إذا كان ذلك حقاً للحي، ثابتاً له، يملك المطالبة به، فورثته يقومون مقامه في جميع أملاكه وهذا من جملة ذلك.

ودليل الأول أيضاً أنه لايخلو إما أن يكون ملكوها بما تجدد لهم من الملك أو بملك المورث، فبطل أن تكون ملكوها بما تجدد لهم من الملك، لأن ذلك لايملك به شيء مضى، وبطل أن يكون ملكوها بملك المورث، لأن الانسان لايستحق الشفعة بملك غيره، وبطل أن يكون للشفيع لأن ملكه زال عنه، فلم يبق إلّا أنها بطلت.

والقول الآخر استدل على صحته بقول الله تعالى: «ولكم نصف ماترك أزواجكم»(٤) وهذا من جملة ماترك.

وطعن على هذا بأنا لانسلم.أنها تركت لأن حقها بطل بالموت.

مسألة ١٣: إذا اشترى داراً، ووجب للشفيع فيها الشفعة، فأصابها هدم أو غرق أو ماأشبه ذلك، فان كان ذلك بأمر سماوي، فالشفيع بالخيار بين أن

---

(١) ممن قاله الشيخ المفيد في المقنعة: ٦، وابن الجنيد والسيد المرتضى على ماحكاه عنهم العلامة الحلي في المختلف: ١٢٨ من كتاب الشفعة فلاحظ.

(٢) مختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤:٣٤٤ـ٣٤٥، ومغني المحتاج ٢:٣٠٥، وفتح العزيز ١١:٤٧٧، وعمدة القاري ١٢:٧٥، وبدائع الصنائع ٥:٢٢، والمغني لابن قدامة ٥:٥٣٧، والشرح الكبير ٥:٥١٦، وبداية المجتهد ٢:٢٦٠.

(٣) انظر التهذيب ٧:١٦٧ حديث ٧٤١، ومن لايحضره الفقيه ٣:٤٥ حديث ١٥٨.

(٤) النساء: ١٢.

يأخذها بجميع الثمن، أو يترك . وإن كان بفعل آدمى، كان له أن يأخذ العرصة بحصتها من الثمن، وبه قال أبوحنيفة(١).

وللشافعي فيه قولان(٢).

وأصحابه على خمس طرق:

أحدها: مثل ماقلناه، وهو أضعفها عندهم(٣).

والثانية: إذا انتقض البناء وانفصل، فالشفيع يأخذ العرصة بالشفعة، وما اتصل بها من البناء دون المنفصل عنها على قولين:

أحدهما: يأخذ المتصل بكل الثمن أو يتركه.

والقول الآخر: أنه يأخذه بحصته من الثمن أو يدع، وهو أصح القولين عندهم(٤).

وثالثها: إن كان البعض الذي لحقه عيب، مثل شق الحيطان، وتغير السقف، وميل الحائط، فان المشتري بالخيار بين أن يأخذه بكل الثمن أو يرده.

وان كان النقصان انتقاض البناء والآلة، لم يدخل النقص في الشفعة.

وبكم يأخذ الشفيع ماعداه على القولين، وماانفصل لايدخل في الشفعة كما قال الأول، ويأخذ ماعداه بالحصة من الثمن قولا واحداً، وهو مانص عليه في القديم(٥).

ورابعها: أنه إذا انتقض البناء، وكانت الاعيان المنهدمة موجودة، دخلت

---

(١) اللباب ٢:٦٧، وتبيين الحقائق ٥:٢٥١، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٤، والشرح الكبير ٥:٥٠٣، وفتح العزيز ١١:٤٥٣.

(٢) فتح العزيز ١١:٤٥٣ - ٤٥٤، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٣ - ٥٠٤، والشرح الكبير ٥:٥٠٣.

(٣) فتح العزيز ١١:٤٥٣، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٤، والشرح الكبير ٥:٥٠٣.

(٤) فتح العزيز ١١:٤٥٣ - ٤٥٤.

(٥) فتح العزيز ١١:٤٥٣ - ٤٥٤، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٣.

في الشفعة. وان كانت منفصلة عن العرصة، لأنه يتسلمها بالثمن الذي وقع البيع به، والاستحقاق وجب له حين البيع، وان كانت الاعيان مفقودة يأخذ بحصته من الثمن(١).

وخامسها: إنه إذا كانت العرصة قائمة بحالها أخذه بجميع الثمن، سواء كانت الاعيان المنفصلة موجودة أو مفقودة، وان كان بعض العرصة هلك بالغرق اخذ بالحصة من الثمن(٢).

دليلنا: مارواه جابر أن النبيّ صلّى الله عليه وآله قال: «الشفعة في كل مشترك ربع أو حائط، ولايحل له أن يبيعه حتى يعرضه على شريكه، فان باعه فشريكه أحق به بالثمن»(٣) فثبت انه يأخذه بذلك الثمن، فن قال ببعضه فقد ترك الخبر.

مسألة ١٤: إذا اشترى شيئاً وقاسم، وغرس فيه، وبنى، ثم طالب الشفيع بالشفعة، ولم يكن قبل ذلك عالماً بالشراء، كان له إجباره على قلع الغراس والبناء إذا ردّ عليه مانقص من الغراس والبناء بالقلع. وبه قال الشافعي، ومالك، والنخعي، والاوزاعي، وأحمد، واسحاق(٤).

وقال الثوري وأبوحنيفة وأصحابه: له مطالبته بالقلع، ولايعطيه مانقص

---

(١) فتح العزيز ١١:٤٥٣ - ٤٥٤.

(٢) فتح العزيز ١١:٤٥٣-٤٥٤.

(٣) صحيح مسلم ٣:١٢٢٩ حديث ١٣٤ و ١٣٥، وسنن الدار قطني ٤:٢٢٤ حديث ٧٦، والسنن الكبرى ٦:١٠٤، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢:٢٠٢ حديث ٨٨٨ مع اختلاف يسير في اللفظ.

(٤) الام ٤:٧ و ٧:١٠٩، ومختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤:٣٣٧ و ٣٣٩ - ٣٤٠، وفتح العزيز ١١:٤٦٣، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠١، والشرح الكبير ٥:٥١٣، وبداية المجتهد ٢:٢٦٠، وبدائع الصنائع ٥:٢٩، وتبيين الحقائق ٥:٢٥٠.

بالقلع(١).

دليلنا: أن المشتري غرس ملكه في ملكه، فلم يكن متعدياً، وإذا لم يكن متعدياً وجب أن يرد عليه مانقص من غرسه بالقلع.

ولأنه إذا ردّ عليه مانقص به من الغراس فلاخلاف أن له مطالبته بالقلع، وان لم يرد فليس على وجوب القلع دليل.

وأيضاً قول النبي صلّى الله عليه وآله: «لاضرر ولاضرار في الاسلام»(٢). يدل على ذلك، لأنه متى لم يرد عليه قيمة مانقص دخل عليه في ذلك الضرر.

مسألة ١٥: إذا اشترى النخل والأرض، وشرط الثمرة، كان للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة. وبه قال أبوحنيفة، ومالك(٣).

وقال الشافعي: له أن يأخذ الكلّ دون الثمرة. وبه قال عبيدالله بن الحسن العنبري(٤).

دليلنا: عموم الأخبار التي رويناها في وجوب الشفعة في المبيع(٥)، والمنع يحتاج الى دليل، وأبوحنيفة ومالك ادعيا أن هذه مسألة اجماع.

---

(١) اللباب ٢:٦٦ - ٦٧، وبدائع الصنائع ٥:٢٩-٣٠، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٣٠، وتبيين الحقائق ٥:٢٥٠، والمجموع ١٤:٣٤٠، والام ٤:٧ و ٧:١٠٩، وفتح العزيز ١١:٤٦٣، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠١، وبداية المجتهد ٢:٢٦٠.

(٢) سنن الدار قطني ٤:٢٢٧ حديث ٨٣، ومسند أحمد بن حنبل ٥:٣٢٧، وسنن ابن ماجة ٢:٧٨٤ حديث ٢٣٤٠ و٢٣٤١، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢:٢٨٢ حديث ١٠٤١.

(٣) المدونة الكبرى ٥:٤٢٧ - ٤٢٨، وبدائع الصنائع ٥:٢٨، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:٤٣٤، والفتاوى الهندية ٥:١٦٥ و ١٨٠، وتبيين الحقائق ٥:٢٥١، والمجموع ١٤:٣٤١، وفتح العزيز ١١:٣٦٧، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٤، والشرح الكبير ٥:٤٧١ - ٤٧٢.

(٤) المجموع ١٤:٣٤٠، وفتح العزيز ١١:٣٦٧، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٤، والشرح الكبير ٥:٤٧١-٤٧٢.

(٥) انظر الكافي ٥:٢٨٠ حديث ٢ و ٥ و ٨، والتهذيب ٧:١٦٤ - ١٦٥ و ١٦٧ حديث ٧٢٨ و ٧٣١ و ٧٤٢، والاستبصار ٣:١١٧ حديث ٤١٧ و ٤١٨.

مسألة ١٦: إذا باع شقصاً من مشاع، لايجوز قسمته شرعاً ـ كالحمام، والارحية(١)، والدور الضيقة، والعضائد(٢) الضيقة ـ فلا شفعة فيها. وبه قال أهل الحجاز: ربيعة، ومالك، والشافعي، وهو قول عثمان بن عفان(٣).

وقال أبوحنيفة، وأصحابه، والثوري، وأبو العباس بن سريج: تجب الشفعة فيها(٤).

دليلنا ما رواه أبو هريرة وجابر، أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة»(٥).

وقال جابر: «إنما جعل رسول الله صلّى الله عليه وآله الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة»(٦).

---

(١) الأرحية: جمع. و«الرحى» معروفة مؤنثة مقصورة، والأصل فيها ـ على ماقالوه ـ «رحى» قلبت ألفاً وحذفت لالتقاء الساكنين بين الألف والتنوين، والمنقلبة عن الياء تكتب بصورة الياء فرقاً بينها وبين المنقلبة عن الواو. وكلّ من مدّ قال: «رحاء ورحيان وأرحية» جعلها منقلبة عن الواو.

(٢) العضائد: جمع، وعضادة الطريق ناحيته.

(٣) المدونة الكبرى ٥:٤٣٢، وبداية المجتهد ٢:٢٥٨، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٢٨، وجواهر الاكليل ٢:١٥٨، ومختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤:٣٠٠، والوجيز ١:٢١٥، والسراج الوهاج: ٢٧٥، وفتح العزيز ١١:٣٨٢، ومغني المحتاج ٢:٢٩٧، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٥، والشرح الكبير ٥:٤٦٨، وتبيين الحقائق ٥:٢٥٢، والبحر الزخّار ٥:٥.

(٤) الفتاوى الهندية ٥:١٦٠ و ١٦٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٥٢، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٥، والشرح الكبير ٥:٤٦٩، والوجيز ١:٢١٥، وفتح العزيز ١١:٣٨٢، والبحر الزخّار ٥:٥.

(٥) شرح معاني الآثار ٤:١٢٢، والسنن الكبرى ٦:١٠٢ ـ ١٠٣ و ١٠٥، وتلخيص الحبير ٣:٥٦ حديث ١٢٧٧، وترتيب مسند الشافعي ٢:١٦٤ حديث ٥٧١.

(٦) سنن أبي داود ٣:٢٨٥ حديث ٣٥١٤، وسنن الدارقطني ٤:٢٣٢ حديث ٩٩، والمصنف لعبدالرزاق ٨:٧٩ حديث ١٤٣٩١، وسنن ابن ماجة ٢:٨٣٥ حديث ٢٤٩٩، ومسند أحمد بن حنبل ٣:٢٩٦، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:٣١٠ حديث ٥١٦١، والسنن الكبرى ٦:١٠٢، وتلخيص الحبير ٣:٥٥ حديث ١٢٧٤ ـ ١٢٧٥، والدراية ٢:٢٠٣ حديث ٨٩٥.

فوجه الدلالة أنه ذكر الشفعة بالالف واللام وهما للجنس، فكان تقديراً لكلمة جنس الشفعة فيما لم يقسم، يعني مايصحّ قسمته وما لايصح قسمته لايدخل تحته، ولأن إيجاب الشفعة حكم يحتاج الى دلالة شرعية.

وأيضاً قول النبي صلّى الله عليه وآله: «إنّما الشفعة في كل ما لم يقسم».

ولفظة «إنّما» تفيد معنى «لا» فكأنه قال «لاشفعة في كل ما لم يقسم» فاذا ثبت هذا فأن تقدير الدلالة أن قوله: «مالم يقسم» إنّما تفيد مايقسم، إلّا أنّه لم يفعل فيه القسمة، لأنه لايقال فيما لايقسم ما لم يقسم، وإنّما يقال فيما يقسم، فلما قال: «ما لم يقسم» دلّ على ماقلناه.

يؤيد ذلك قوله: «فاذا وقعت الحدود فلاشفعة» فقد تقدر أنه لاشفعة فيما لايقسم شرعاً.

وروى أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه أنه قال: «لاشفعة في نخل (١) ولابئر، والارف يقطع كل الشفعة»(٢).

وأراد آبار الحجاز، فان اعتمادهم بالسقي عليها، ولامخالف له في الصحابة.

مسألة ١٧: إذا لم ينقص القيمة ولا الانتفاع بالقسمة، قسّم بلاخلاف. وإذا نقص الانتفاع والقيمة بالقسمة فلا يقسم بلاخلاف.

وما فيه الخلاف قال أبوحنيفة: كلّ قسمة لاينتفع الشريك بحصته، أيهما كان، فهي قسمة ضرر، ولايقسم(٣)، وهوظاهر مذهب الشافعي(٤)، وهو

---

(١) في الموطأ «فحل» موضحاً مراده بالفحل هو: فحل النخل. انظر الموطأ ٢:٧١٧.

(٢) الموطأ ٢:٧١٧، والسنن الكبرى ٦:١٠٥.

(٣) الفتاوى الهندية ٥:٢٠٥ و٢٠٨، وتبيين الحقائق ٥:٢٦٨، والمجموع ٢٠:١٨٢، وفتح العزيز ١١:٣٨٢، وبداية المجتهد ٢:٢٦٣.

(٤) المجموع ٢٠:١٧٤ ـ ١٧٥ و ١٨٢، والسراج الوهاج: ٢٧٥ و ٦٠٠. وكفاية الأخيار ٢:١٦٧، ومغني المحتاج ٢:٢٩٧ و٤:٤٢٠، والوجيز ٢:٢٤٨، وفتح العزيز ١١:٣٨٣، وبداية المجتهد ٢:٢٦٣.

الصحيح عندي.

وقال أصحاب الشافعي كلّهم، واختاره أبو حامد الاسفرايني: أن القسمة إذا نقصت القيمة دون الانتفاع فانّها غير جائزة (١).

دليلنا: أن ماقلناه مجمع عليه، وإنّما ادعوا أن مافيه نقصان القيمة يمنع من القسمة، فعلى من ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ١٨: الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه لهم الشفعة، ولوليهم أن يأخذ لهم الشفعة ـ والولي الأب، أو الجد، أو الوصي من قبل واحد منهما، أو أمين الحاكم إذا لم يكن أب ـ وللولي ان يأخذ بالشفعة ولايجب أن ينتظر بلوغ الصبي ورشاده. وبه قال جميع الفقهاء (٢).

وقال ابن أبي ليلى: لاشفعة للمحجور عليه (٣).

وقال الاوزاعي: ليس للولي الأخذ، لكنه يصبر حتى إذا بلغ ورشد كان له الأخذ أو الترك (٤).

دليلنا خبر جابر، وأبي هريرة: أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة» (٥) ولم يفصل وعليه إجماع الفرقة المحقة.

---

(١) المجموع ٢٠: ١٧٤، والوجيز ٢: ٢٤٨، ومغني المحتاج ٤: ٤٢٠، والسراج الوهاج: ٦٠٠، وكفاية الأخيار ٢: ١٦٧.

(٢) الام ٤: ٨، ومختصر المزني: ١٢٠، وبدائع الصنائع ٥: ١٦، وفتح العزيز ١١: ٤٣٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٩٥ ـ ٤٩٦، والشرح الكبير ٥: ٤٨٥، والفتاوى الهندية ٥: ١٩١ ـ ١٩٢.

(٣) المحلّى ٩: ٩٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٩٥، والشرح الكبير ٥: ٤٨٥، والام ٤: ٧، وعمدة القاري ١٢: ٧٥.

(٤) المغني لابن قدامة ٥: ٤٩٦، والشرح الكبير ٥: ٤٨٧.

(٥) تقدمت مصادر الحديث في المسألة «١٦» فلاحاجة للتكرار فلاحظ.

مسألة ١٩: إذا كان للصبي شفعة، وله في أخذها الحظ، ولم يأخذ الولي عنه بالشفعة، لم يسقط حقه، وكان إذا بلغ له المطالبة بها أو تركها. وبه قال الشافعي، ومحمّد بن الحسن، وزفر(١).

وقال أبوحنيفة وأبويوسف: تسقط شفعته، وليس له أخذها(٢).

دليلنا: أنه قد ثبت أنها حقّه، وليس على سقوطها دلالة، وترك الولي الأخذ ليس بمؤثر في إسقاط حقّه، كما لايسقط ديونه كلّها وحقوقه.

مسألة ٢٠: إذا كان للصبي شفعة الحظ له تركها، فتركها الولي، وبلغ الصبي ورشد، فان له المطالبة بالأخذ وله تركه. وبه قال محمّد وزفر، وهو أحد قولي الشافعي(٣)، وهو ضعيف عندهم.

وله قول آخر وعليه أكثر أصحابه أنه: ليس له المطالبة، وسقط حقّه. وبه قال أبوحنيفة وأبويوسف(٤).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

---

(١) الام ٤:٨، ومختصر المزني: ١٢٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٩٥، والشرح الكبير ٥:٤٨٦، وبدائع الصنائع ٥:١٦، وتبين الحقائق ٥:٢٦٣، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٥١، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٥١.

(٢) بدائع الصنائع ٥:١٦، والهداية المطبوع في هامش شرح القدير ٧:٤٥١، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح القدير ٧:٤٥١، والفتاوى الهندية ٥:١٩٢، وتبيين الحقائق ٥:٢٦٣، والام ٤:٧، والمغني لابن قدامة ٥:٤٩٦، والشرح الكبير ٥:٤٨٦.

(٣) الام ٤:٨، ومختصر المزني: ١٢٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٩٥، والشرح الكبير ٥:٤٨٦، وبدائع الصنائع ٥:١٦، وتبيين الحقائق ٥:٢٦٣. والهداية في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٥١، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٥١.

(٤) بدائع الصنائع ٥:١٦، والفتاوى الهندية ٥:١٩٢، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٥١، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٥١، والام ٤:٧و٨.

وأيضاً جميع الأخبار التي وردت في وجوب الشفعة يتناول هذا الموضع(١)، ولادلالة على إسقاطها بترك الولي.

مسألة ٢١: إذا باع شقصاً بشرط الخيار، فان كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة للشفيع، وإن كان الخيار للمشتري فانه يجب الشفعة للشفيع، وله المطالبة بها قبل إنقضاء الخيار. وبه قال أبوحنيفة(٢)، وهو المنصوص للشافعي(٣).

وقال الربيع فيها قول آخر أنه: ليس له الأخذ قبل إنقضاء الخيار(٤)، وبه قال مالك(٥)، وهو اختيار أبي إسحاق المروزي(٦).

دليلنا: أن الملك قد ثبت بالعقد وانتقل، فوجبت الشفعة للشفيع على المشتري لأنه ملكه، فمن قال لاشفعة له فعليه الدلالة.

فان قالوا: لانسلّم أنه ملك بالعقد، بل يملك بهما، أو هو مراعى فقد دللنا على بطلان ذلك في البيوع.

مسألة ٢٢: إذا اشترى شقصاً وسيفاً، أو شقصاً وعبداً، أو شقصاً وعرضاً

---

(١) انظر الكافي ٥: ٢٨٠، ومن لايحضره الفقيه ٣: ٤٥ (باب٣٦)، والتهذيب ٧: ١٦٣ (باب١٤) والاستبصار ٣: ١١٦ (باب٧٨).

(٢) بدائع الصنائع ٥: ١٣، وشرح فتح القدير ٧: ٤٣٨، والفتاوى الهندية ٥: ١٦١، وتبيين الحقائق ٥: ٢٥٤، والمجموع ١٤: ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٧١، والشرح الكبير ٥: ٥٣٤، وفتح العزيز ١١: ٤١٠، والمجموع ١٤: ٣٤٣.

(٣) الام ٤: ٤، ومختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤: ٣٠٩ و٣٤٣، والسراج الوهاج: ٢٧٥، ومغني المحتاج ٢: ٢٩٩، وبداية المجتهد ٢: ٢٥٦، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٧١، والشرح الكبير ٥: ٥٣٤.

(٤) الام ٤: ٤، والمجموع ١٤: ٣٤٣، وفتح العزيز ١١: ٤٠٩، والمغني لابن قدامة ٥: ٤٧١، والشرح الكبير ٥: ٥٣٤.

(٥) الموطأ ٢: ٧١٧، والمدونة الكبرى ٥: ٤٤١، وفتح العزيز ١١: ٤٠٩.

(٦) فتح العزيز ١١: ٤٠٩.

من العروض، كان للشفيع الشفعة بحصته من الثمن، ولاحقّ له فيما بيع معه. وبه قال أبوحنيفة، والشافعي(١).

ولأبي حنيفة رواية شاذة أنه يأخذ الشقص والسيف معاً بالشفعة(٢).

وقال مالك: لو باع شقصاً من أرض فيها غلمان يعملون له، كان له أخذ الشقص والغلمان معاً بالشفعة(٣).

دليلنا: أن ما أوجبناه مجمع عليه، وما ادعوه ليس عليه دليل.

مسألة ٢٣: إذا أخذ الشفيع الشقص من المشتري أو البائع -قبض المشتري أو لم يقبض- فان دركه وعهدته على المشتري دون البائع. وبه قال مالك، والشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: إن أخذها من البائع فالعهدة على البائع، وان أخذها من المشتري(٥) فكما قلناه.

وقال ابن أبي ليلى وعثمان البتي: عهدة المبيع على البائع دون المشتري، سواء أخذها من يد البائع أو يد المشتري، لأن المشتري كالسفير(٦).

---

(١) مختصر المزني: ١٢٠، والوجيز ١:٢١٧، وفتح العزيز ١١:٤٥٢، والمحلّى ٩:٩٧، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٨، والشرح الكبير ٥:٥٠٢.

(٢) المحلّى ٩:٩٧.

(٣) المحلّى ٩:٩٧، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٨، والشرح الكبير ٥:٥٠٢، والوجيز ١:٢١٧، وفتح العزيز ١١:٤٥٢.

(٤) الام ٤:٧، ومختصر المزني: ١٢٠، والمجموع ١٤:٣٥٣، وفتح العزيز ١١:٤٩٩، والمدونة الكبرى ٥:٤٠٥، وبداية المجتهد ٢:٢٦٠، وأسهل المدارك ٣:٤٢، والمغني لابن قدامة ٥:٥٣٤، والشرح الكبير ٥:٥٤٠.

(٥) بدائع الصنائع ٥:٢٤ و ٣٠، والفتاوى الهندية ٥:١٧٦، والام ٤:٧، والمجموع ١٤:٣٥٣-٣٥٤، وفتح العزيز ١١:٤٩٩، والمغني لابن قدامة ٥:٥٣٤، والشرح الكبير ٥:٥٤٠.

(٦) الام ٤:٧، والمجموع ١٤:٣٥٣، وبداية المجتهد ٢:٢٦٠، والمغني لابن قدامة ٥:٥٣٤، والشرح الكبير ٥:٥٤٠.

دليلنا: أن المشتري ملك، وإذا ملك فإنما يأخذ الشفيع منه ملكه بحق الشفعة فيلزمه دركه كما لو باعه.

مسألة ٢٤: لايأخذ الشفيع الشفعة من البائع أبداً. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: له أخذها منه قبل القبض(٢).

دليلنا: أن الشفيع إنّما يستحق الأخذ بعد تمام العقد ولزومه، بدليل أنه لو كان الخيار للبائع أو لهما لم يستحق الشفعة، فإذا كان الاستحقاق بعد تمام العقد ولزومه، فالملك للمشتري، فوجب أن يكون الأخذ من مالكه لامن غيره.

مسألة ٢٥: إذا تبايعا شقصاً، فضمن الشفيع الدرك للبائع عن المشتري، أو للمشتري عن البائع في نفس العقد، أو تبايعا بشرط الخيار على أن الخيار للشفيع، فإنه يصحّ شرط الاجنبي، وأيها كان لا تسقط شفعته. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أهل العراق: تسقط الشفعة، لأن العقد ماتم إلّا به، كما إذا باع بعض حقّه لم يجب له الشفعة على المشتري(٤).

دليلنا: أنه لامانع من جواز شرط الاجنبي، ولا دليل على إسقاط حقّ الشفيع.

مسألة ٢٦: إذا كان دار بين ثلاثة، فباع أحدهم نصيبه، واشتراه أحد الآخرين، إستحق الشفعة الذي لم يشترـ على قول من يقول الشفعة على عدد

---

(١) المجموع ١٤:٣٥٥، والمغني لابن قدامة ٥:٤٧٥-٤٧٦.

(٢) بدائع الصنائع ٥:٢٤-٢٥، والفتاوى الهندية ٥:١٧٦، والمغني لابن قدامة ٥:٤٧٥، والشرح الكبير ٥:٥٤٢، وفتح العزيز ١١:٤٩٩.

(٣) فتح العزيز ١١:٥٠٠، والمغني لابن قدامة ٥:٥٤٣.

(٤) اللباب ٢:٦٢، وبدائع الصنائع ٥:١٣ و ١١٦، وتبيين الحقائق ٥:٢٥٩، والفتاوى الهندية ٥:١٦٣، والمغني لابن قدامة ٥:٥٤٣.

الرؤوس- وهو أحد وجهي الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة وأحد وجهي الشافعي: يستحق الشفعة الذي اشتراه مع الذي لم يشتر بينهما نصفين(٢).

دليلنا: هو أنه لايستحق الانسان الشفعة على نفسه، وقد بينا أن الشفعة تستحق على المشتري.

مسألة ٢٧: إذا كان الشفيع وكيلا في بيع الشقص الذي يستحق بالشفعة، لم تسقط بذلك شفعته، سواء كان وكيل البائع في البيع، أو وكيل المشتري في الشراء. وبه قال الشافعي (٣).

وقال أهل العراق: إن كان وكيل البائع لم تسقط شفعته، وإن كان وكيل المشتري سقطت شفعته -بناء على أصله أن الوكيل في الشراء ينتقل الملك عن البائع اليه، ثم عنه الى الموكل- فلو أخذ بالشفعة استحق على نفسه(٤)، وقد دللنا نحن على فساد ذلك، وبينا أن شراء الوكيل يقع عن الموكل، وينتقل الملك الى الموكل دون الوكيل.

وأما دليلنا في هذه المسألة هو: أنه لا مانع من وكالته، ولا دلالة على سقوط حقه من الشفعة.

مسألة ٢٨: إذا حطّ البائع من الثمن شيئاً بعد لزوم العقد واستقرار الثمن، لم يلحق ذلك بالعقد، ولا يثبت للشفيع، بل هو هبة مجددة للمشتري من البائع.

---

(١) الام ٣:٣، والوجيز ١:٢١٩، والمجموع ١٤:٣٢٦، والسراج الوهاج: ٢٧٨، ومغني المحتاج ٢:٣٠٥، وفتح العزيز ١١:٤٣٥ و ٤٧٧، والمغني لابن قدامة ٥:٥٢٣ و ٥٢٥، والشرح الكبير ٥:٤٩٠.

(٢) الام ٣:٣، والمجموع ١٤:٣٢٦، وفتح العزيز ١١:٤٣٥ و ٤٧٧، والشرح الكبير ٥:٤٩٠.

(٣) فتح العزيز ١١:٤٣٤ -٤٣٥، والمغني لابن قدامة ٥:٥٤٣، والبحر الزخّار ٥:٢٥.

(٤) تبيين الحقائق ٥:٢٥٩، والمغني لابن قدامة ٥:٥٤٢، والبحر الزخّار ٥:٢٥.

وبه قال الشافعي(١)، سواء كان الحط الكلّ أو البعض.

وقال أبوحنيفة: إن حطّ بعض الثمن لحق العقد وسقط عن الشفيع، وإن حطّ كلّه لم يلحق العقد. وقد مضت في البيوع(٢).

دليلنا: أن الثمن إذا استقر فالشفيع إنّما يأخذ الشقص بذلك الثمن، فما حطّ بعد ذلك فهو هبة مجددة لادلالة على لحوقها بالعقد، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة.

مسألة ٢٩: إذا زاد في الثمن زيادة بعد استقرار العقد فهي هبة من المشتري للبائع، ولايلزم الشفيع. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: هذه الزيادة تلحق العقد، ولا تلحق بالشفيع(٤).

دليلنا: أنه لادليل على لحوق هذه الزيادة بالعقد، فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة ولايجدها.

مسألة ٣٠: إذا كانت دار بين نفسين، فادعى أجنبي على أحدهما ما في يده من النصف، فصالحه على ألف، صحّ صلحه، سواء صالحه على إنكار، أو صالحه على إقرار، ولايستحق به الشفعة، لأنه ليس ببيع.

وقال الشافعي: إن كان الصلح على إقرار فهو بيع يستحق به الشفعة، وان

---

(١) الوجيز ١:٢١٧ ـ ٢١٨، وفتح العزيز ١١:٤٥٦، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٦، والشرح الكبير ٥:٥٢٢.

(٢) اللباب ٢:٦٣ ـ ٦٤، وبدائع الصنائع ٥:٢٧، والفتاوى الهندية ٥:١٨٢ ـ ١٨٣، وتبيين الحقائق ٥:٢٤٨، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٢٧، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٢٧، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٦، وفتح العزيز ١١:٤٥٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٥:٥٠٦، والشرح الكبير ٥:٥٢٢.

(٤) اللباب ٢:٦٤، وبدائع الصنائع ٥:٢٧، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٢٧، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٢٧، وتبيين الحقائق ٥:٢٤٨، والمغني لابن قدامة ٥:٥٠٦، والشرح الكبير ٥:٥٢٢.

كان على إنكار فالصلح باطل لايستحق به الشفعة(١).

دليلنا: أن مايستحق به الشفعة البيع، وهذا ليس ببيع، فمن ألحقه بالبيع فعليه الدلالة.

مسألة ٣١: فان كانت الدار بينهما نصفين، فادعى أجنبي على أحدهما ألف درهم، فصالحه على نصفه من الدار، لايستحق به الشفعة، سواء كان صلح إقرار أو صلح إنكار.

وقال الشافعي: إن كان صلح إقرار فهو بيع يستحق به الشفعة، وإن كان صلح إنكار فهو باطل لايستحق به الشفعة(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٢: إذا أخذ الشفيع الشقص فلا خيار للبائع، وللمشتري خيار المجلس بلاخلاف، وهل يثبت للشفيع خيار المجلس أم لا؟ عندنا أنه لاخيار له.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه، لأنّه لإزالة الضرر، فهو مثل الردّ بالعين(٣).

والآخر: أن له الخيار مثل المشتري، نص عليه في اختلاف العراقين(٤).

دليلنا: أنه لادليل على أن له الخيار، ومن ألحقه بالبيع فعليه الدلالة، لأن القياس عندنا باطل.

---

(١) المجموع ١٣: ٤٢١، والسراج الوهاج: ٢٣٣ - ٢٣٤، ومغني المحتاج ٢: ١٧٧ و ١٧٩ - ١٨٠، وفتح العزيز ١٠: ٣٠٢ و ٣٢٩ - ٣٣٠.

(٢) الام ٧: ١١٢، وكفاية الاخيار ١: ١٦٧ - ١٦٨، والمجموع ١٣: ٣٨٨ و ٣٩٠، والسراج الوهاج: ٢٣٣ - ٢٣٤، ومغني المحتاج ٢: ١٧٧ و ١٧٩ - ١٨٠.

(٣) المجموع ١٤: ٣٤٢ - ٣٤٣، وفتح العزيز ١١: ٤٤٦.

(٤) المجموع ١٤: ٣٤٢، وفتح العزيز ١١: ٤٤٦.

مسألة ٣٣: إذا وهب شقصاً لغيره، سواء كان فوقه أو دونه أو نظيره، فانه لايستحق به الشفعة.

وقال الشافعي: إن كانت الهبة لمن هو مثله أو لمن هو دونه فانه لايستحق بها الشفعة(١)، لأن الهبة للنظير تودد، ولمن دونه استعطاف، فلايستحق بهما العوض.

وإن كانت لمن فوقه فهل يثاب عليها، على قولين.

قال في الجديد: لا ثواب فيه(٢). وبه قال أبوحنيفة(٣).

وقال في القديم: يقتضي الثواب(٤). وبه قال في بعض كتبه الجديدة، وهو قول مالك(٥)، فاذا قال: لايقتضي الثواب فلاشفعة، وإذا قال يقتضي الثواب إما بشرط أو بغير شرط فانه تثبت فيه الشفعة(٦).

دليلنا: أنه لادليل على ثبوت الشفعة بالهبة، ومن ادعى أنها تثبت بها فعليه الدلالة، وأيضاً عليها إجماع الفرقة، فانها منصوصة لهم.

مسألة ٣٤: إذا كانت دار بين شريكين، فادعى أحدهما أنه باع نصيبه من أجنبي، وأنكر الاجنبي أن يكون إشتراه، فانه تثبت الشفعة للشريك. وبه قال عامة أصحاب الشافعي، وهو تفريع المزني(٧).

---

(١) المجموع ١٥:٣٨٥ - ٣٨٦، و ٣٩٠، والوجيز ١:٢٥٠، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٧.

(٢) مغني المحتاج ٢:٤٠٤، والوجيز ١:٢٥٠، والمجموع ١٥:٣٨٦، والسراج الوهاج: ٣٠٩.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٦:١٣٣.

(٤) المجموع ١٥:٣٨٦، والوجيز ١:٢٥٠، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤.

(٥) المدونة الكبرى ٦:١٤٠ و ٤٣٩، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٨، والشرح الكبير ٥:٤٦٣.

(٦) الام ٤:٩ و ٧:١١٥، والمغني لابن قدامة ٥:٤٦٨، والشرح الكبير ٥:٤٦٣، والمجموع ١٥:٣٨٦ و ٣٩٠، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤ - ٤٠٥، والوجيز ١:٢٥٠ - ٢٥١.

(٧) المجموع ١٤:٣٥٢ و ٣٥٥، والمغني لابن قدامة ٥:٤٧٦، والشرح الكبير ٥:٥٣٨.

وقال أبو العباس: لاشفعة، لأنها إنّما تثبت بعد ثبوت المشتري(١).

دليلنا: أن البائع اقرّ بحقين.

أحدهما: حق المشتري.

والثاني: حق الشفيع.

فاذا ردّ المشتري، ثبت حقّ الشفيع، كما لو أقرّ بدار لرجلين فرده أحدهما، يثبت للآخر حقّه.

مسألة ٣٥: على قول من قال من أصحابنا أن الشفعة على عدد الرؤوس(٢)، إذا كانت دار بين ثلاثة شركاء أثلاثاً، فاشترى أحدهم نصيب أحد الآخرين، إستحق الشفعة المشتري مع الآخر بينهما نصفين، وبه قال أبوحنيفة وأصحابه، ومالك، وعامة أصحاب الشافعي، وهو الذي نقله المزني(٣).

ومن أصحابه من قال: يأخذ الشفيع بالشفعة، ولاحق للمشتري فيه. وبه قال الحسن البصري، وعثمان البتي قالوا: لأنه مشتري، فلا يستحق الشفعة على نفسه(٤)، وهو الذي نصرناه فيما تقدم(٥)، غير أنّ هذا القول الآخر أقوى.

دليلنا: أنهما تساويا في الشركة الموجودة حين الشراء، فوجب أن لاينفرد أحدهما بالشفعة، لأنه لادليل على ذلك إلّا أنه يكون أحدهما ملك نصفه بالعقد، والآخر بالشفعة يملك نصفه، فعلى هذا سقط دليلهم.

مسألة ٣٦: إذا شجّ غيره موضحة عمداً أو خطأً، فصولح منها على شقصٍ،

---

(١) المجموع ١٤:٣٥٢.

(٢) أنظر المسألة رقم «١١ و ١٢» من هذا الكتاب.

(٣) مختصر المزني: ١٢١، والمدونة الكبرى ٥:٤٦٠ - ٤٦١، والمجموع ١٤:٣٢٦، وفتح العزيز ١١:٤٣٥ و ٤٧٧، وشرح العناية على الهداية في هامش شرح فتح القدير ٧:٤١٤.

(٤) المجموع ١٤:٣٢٦، وفتح العزيز ١١:٤٣٥، والمحلّى ٩:٩٧، والبحر الزخّار ٥:٢٥.

(٥) انظر ماتقدم في المسألة «١١ و ١٢» من هذا الكتاب.

صحّ الصلح إذا كانا عالمين بأرش الموضحة، ولايستحق الشفيع أخذها بالشفعة.

وقال الشافعي و أصحابه: إن كانت الابل موجودة، فهل يصحّ الصلح أم لا؟ على قولين. وإن كانت معدومة، فعلى قولين في انتقال الأرش الى القيمة أو الى مقدّر، وعلى الوجهين جميعاً يصحّ الصلح إذا علما القيمة أو المقدار.

فكل موضع يصحّ الصلح تجب الشفعة، وكلّ موضع لايصح الصلح لاتجب الشفعة.

دليلنا: أن الشفعة إنّما تستحق بعقد الشراء، والصلح ليس بعقد الشراء، فمن ألحقه به فعليه الدلالة:

مسألة ٣٧: إذا باع ذميٌّ شقصاً من ذميّ بخمرٍ أو خنزير وتقابضا، واستحق عليه الشفعة، أخذ الشفيع بمثل ثمن الخمر أو الخنزير عند أهله. وبه قال أبوحنيفة(١).

وقال الشافعي: لاشفعة هاهنا، لأن الخمر ليس بمال(٢).

دليلنا: أن عندهم ذلك مال، وقد أُمرنا أن نقرّهم على ما يرونه، وهم يرون أن لذلك ثمناً، فوجب إقرارهم عليه.

وأيضاً لاخلاف في صحة هذا البيع، وإذا كان البيع صحيحاً تجب الشفعة.

مسألة ٣٨: لايستحق الذميّ الشفعة على المسلم، سواء اشتراه من مسلم أو

---

(١) اللباب ٢:٦٢، وعمدة القاري ١٢:٧٥، والمبسوط ١٤:١٦٨، وبدائع الصنائع ٥:١٦، وتبيين الحقائق ٥:٢٤٩، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٤٣٠، والمغني لابن قدامة ٥:٥٥٢، وفتح العزيز ١١:٤٠٠، والشرح الكبير ٥:٥٤٥.

(٢) فتح العزيز ١١:٤٠٠، وبدائع الصنائع ٥:١٦، والمغني لابن قدامة ٥:٥٥٢.

ذميّ، وعلى كل حال. وبه قال الشعبي، وأحمد بن حنبل(١).

وقال أبوحنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، والاوزاعي: يستحق الذميّ الشفعة على المسلم مثل المسلم سواء(٢).

وقال الحسن بن صالح بن حي: لاشفعة له عليه في الأمصار، وله الشفعة في القرى(٣).

دليلنا قوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»(٤) وذلك عام في جميع الأحكام إلّا ما خصّه الدليل.

وروى أنس، عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «لاشفعة لذمّي على مسلم»(٥) وهذا نص، وعليه إجماع الفرقة المحقة، فانهم لايختلفون فيه.

مسألة ٣٩: إذا اشترى شقصاً من دار، وبنى مسجداً قبل أن يعلم الشفيع، كان للشفيع إبطال تصرّفه، ونقض المسجد، وأخذه بالشفعة، وبه قال الشافعي، وجميع الفقهاء(٦).

---

(١) مسائل أحمد بن حنبل: ٢٠٣، والمحلّى ٩: ٩٤، وعمدة القاري ١٢: ٧٥، والمجموع ١٤: ٣١٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٥١، والشرح الكبير ٥: ٥٤٣، وفتح العزيز ١١: ٤٠٠.

(٢) اللباب ٢: ٥٨، و بدائع الصنائع ٥: ١٦، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٣٦، وتبيين الحقائق ٥: ٢٤٩، والمدونة الكبرى ٥: ٤٥٣، وبلغة السالك لاقرب المسالك ٢: ٢٢٧، وجواهر الاكليل ٢: ١٥٧، والمجموع ١٤: ٣١٠ و ٣١٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٥١، وفتح العزيز ١١: ٤٠٠.

(٣) عمدة القاري ١٢: ٧٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٤٣٦، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٤٣٦.

(٤) النساء: ١٤١.

(٥) لم أقف لهذا الحديث في كتب الحديث المتوفرة لدينا. وقد روى البيهقي في سننه ٦: ١٠٨ - ١٠٩ عن أنس ان رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: لاشفعة للنصراني، وعنه أيضاً: ليس لليهودي والنصراني شُفعة.

(٦) مغني المحتاج ٢: ٣٠٢، والسراج الوهاج: ٢٧٧، والوجيز ١: ٢١٨، وفتح العزيز ١١: ٤٦٧، وتبيين ←

ولأبي حنيفة روايتان: أحدهما مثل ماقلناه. وبه قال أبو يوسف(١).

والثانية: لاينقض المسجد(٢).

دليلنا: أنّ حقّ الشفيع سابق لتصرفه، لأنه يستحقه حين العقد، وإذا تصرف بعد ذلك فيه فقد تصرف فيما يستحقه غيره، وذلك لايصح.

مسألة ٤٠: إذا باع في مرضه المخوف شقصاً، وحابى فيه من وارث، صحّ البيع، ووجبت به الشفعة بالثمن الذي وقع عليه البيع.

وعند الفقهاء يبطل البيع(٣)، لأن المحاباة هبة ووصية، ولاوصية لوارث، ويبطل البيع في قدر المحاباة، ويكون الشفيع بالخيار بين أن يأخذه أو يتركه وارثاً كان أو غير وارث.

دليلنا: أن هذا بيع صحيح، فمن جعل المحاباة فيه وصية فعليه الدلالة، ولو صحّ أنها وصية لكانت الوصية عندنا تصحّ للوارث على ماسنبينه فيما بعد، فما يبنى على فساده يجب أن لايبطل على حال.

مسألة ٤١: إذا وجب له الشفعة، فصالحه المشتري على تركها بعوض، صحّ وبطلت الشفعة.

وعند الشافعي لايصحّ(٤)، وهل تبطل الشفعة؟ على وجهين(٥).

الحقائق ٥:٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٩٠، والشرح الكبير ٥:٥٠٥، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٣٣.

(١) بدائع الصنائع ٥:٢٢، وتبيين الحقائق ٥:٢٥٠، والمغني لابن قدامة ٥:٤٩٠، والشرح الكبير ٥:٥٠٥.

(٢) بدائع الصنائع ٥:٢٢.

(٣) الوجيز ١:٢١٦، وبدائع الصنائع ٥:١٤، والشرح الكبير ٥:٥٣٥، وفتح العزيز ١١:٤٣٨ - ٤٣٩.

(٤) الوجيز ١:٢٢٠، وفتح العزيز ١١:٤٩٨.

(٥) الوجيز ١:٢٢١.

دليلنا: قوله صلّى الله عليه وآله: «الصلح جائز بين المسلمين»(١) وهذا عام، وتخصيصه يحتاج إلى دليل.

مسألة ٤٢: إذا وجبت الشفعة، فسار الى المطالبة، فلم يأت المشتري فيطالبه، ولا إلى الحاكم، بل مضى الى الشهود وأشهد على نفسه بأنه مطالب بالشفعة، لم تبطل شفعته. وبه قال أبوحنيفة(٢).

وقال الشافعي: تبطل(٣).

دليلنا: أنه قد وجب له الشفعة، وإبطالها يحتاج إلى دليل، ولا دليل يدلّ على ذلك.

مسألة ٤٣: إذا بلغ الشفيع أن الثمن دنانير فعفى، فكانت دراهم، أو حنطة فكانت شعيراً، لم تبطل شفعته. وبه قال جميع الفقهاء(٤)، إلّا زفر فانه قال: إن كان الثمن دنانير فبان دراهم سقطت شفعته، وإن كان حنطة فبان شعيراً لم تسقط(٥) كما قلناه.

دليلنا: أنه قد ثبتت شفعته، وبطلانها يحتاج الى دلالة.

---

(١) سنن ابن ماجة ٢:٧٨٨ حديث ٢٣٥٣، وسنن الترمذي ٣:٦٣٤ حديث ١٣٥٢، وسنن أبي داود ٣:٣٠٤ حديث ٣٥٩٤، وسنن الدار قطني ٣:٢٧ حديث٩٧.

(٢) الفتاوى الهندية ٥:١٧٣، وتبيين الحقائق ٥:٢٤٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:٤٢٠، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٤١٦ و ٤٢٠، والشرح الكبير ٥:٤٧٤.

(٣) الشرح الكبير ٥:٤١٦ و ٤٧٤.

(٤) بدائع الصنائع ٥:١٩، والشرح الكبير ٥:٤٧٩.

(٥) الشرح الكبير ٥:٤٧٩، وبدائع الصنائع ٥:١٩ - ٢٠.

كتاب القراض



مسألة ١: لايجوز القراض إلّا بالأثمان التي هي الدراهم والدنانير. وبه قال أبوحنيفة، ومالك، والشافعي(١).

وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى: يجوز بكل شيء يتمول. فان كان مما له مثل كالحبوب والادهان يرجع الى مثله حين المفاصلة والربح بعده بينهما نصفين. وان كان ممّا لامثل له كالثياب والمتاع والحيوان كان رأس المال قيمته والربح بعد بينهما(٢).

دليلنا: إن مااخترناه مجمع على جواز القراض به، وليس على جواز ما قالوه دليل.

مسألة ٢: القراض بالفلوس لايجوز. وبه قال أبوحنيفة، وأبو يوسف، والشافعي(٣).

---

(١) اللباب ٢:٧٩، والمبسوط ٢٢:٢١، وبدائع الصنائع ٦:٨٢، وتبيين الحقائق ٥:٥٣، والمدونة الكبرى ٥:٨٦، وجواهر الاكليل ٢:١٧١، ومختصر المزني: ١٢٢، والمجموع ١٤:٣٥٧ و ٣٦١، والوجيز ١:٢٢١، وكفاية الاخيار ١:١٨٦، وفتح العزيز ١٢:٢، والسراج الوهاج: ٢٨٠، ومغني المحتاج ٢:٣١٠، والفتاوى الهندية ٤:٢٨٦، والمحلّى ٨:٢٤٧.

(٢) المجموع ١٤:٣٦١، والمبسوط ٢٢:٣٣، والمغني لابن قدامة ٥:١٢٥، والشرح الكبير ٥:١١٢ - ١١٣، وتبيين الحقائق ٥:٥٣، والفتاوى الهندية ٤:٢٨٥ - ٢٨٦، وبداية المجتهد ٢:٢٣٤.

(٣) البسوط ٢٢:٢١، وبدائع الصنائع ٦:٨٢، والفتاوى الهندية ٤:٢٨٦، وتبيين الحقائق ٥:٥٣، والمجموع ١٤:٣٥٧، وفتح العزيز ١٢:٢، والوجيز ١:٢٢١، والسراج الوهاج: ٢٨٠، ومغني المحتاج ٢:٣١٠، وبداية المجتهد ٢:٢٣٥، والمغني لابن قدامة ٥:١٢٦، والشرح الكبير ٥:١١٤، والبحر الزخّار ٥:٨١.

وقال محمّد: هو القيـاس، إلّا أنّي أُجيزه إستحسانـاً، لأنها ثمن الأشياء في بعض البلاد(١).

دليلنا: أن مـا قلناه مجمع على جوازالقراض به، وماذكروه ليس عليه دليل، والاستحسان عندنا باطل.

مسألة ٣: لايجوز القراض بالـورق المـغشوش، سواء كان الغش أقلّ أو أكثر أو سواء، وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفـة: إن كـانا سواء أو كان الغش أقل جاز، وإن كـان الغش أكثرلم يجز(٣). بناه على أصله في الزكاة، وقد مضى الكلام عليه.

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤: إذا كـان القـراض فـاسـداً، إستحـق العـامـل أُجـرة المـثل على مايعمله، سواء كان في المال ربح أولم يكن. وبه قال الشافعي(٤).

وقال مالـك: إن كان في المـال ربح فـله أُجرة مثلـه، وإن لم يكـن ربح فلا شيء له(٥).

دليلنا: أنه عمل باذن صاحب المال، فاذا لم يصحّ له ما قارضه عليه كان له

---

(١) المبسوط ٢١:٢٢، وبدائع الصنائع ٨٢:٦، والفتاوى الهندية ٢٨٦:٤، وتبيين الحقائق ٥٣:٥، وبداية المجتهد ٢٣٥:٢، والمغني لابن قدامة ١٢٦:٥، والشرح الكبير ١١٤:٥، والبحر الزخّار ٨١:٥.

(٢) المجموع ٣٦٢:١٤، وكفاية الأخيار ١٨٦:١، والوجيز ٢٢١:١، وفتح العزيز ٢:١٢، والسراج الوهاج: ٢٨٠، ومغني المحتاج ٣١٠:٢، والمغني لابن قدامة ١٢٦:٥، والشرح الكبير ١١٣:٥، والبحر الزخّار ٨١:٥.

(٣) المجموع ٣٦٢:١٤، والمغني لابن قدامة ١٢٦:٥، والشرح الكبير ١١٣:٥، والبحر الزخّار ٨١:٥.

(٤) الام ٤:٦، والمجموع ٣٦٨:١٤، وفتح العزيز ٢٩:١٢، والسراج الوهاج: ٢٨١، ومغني المحتاج ٣١٥:٢، والوجيز ٢٢٣:١، وفتح المعين: ٨٠، وبداية المجتهد ٢٤٠:٢، والشرح الكبير ١٣٦:٥.

(٥) بداية المجتهد ٢٤١:٢، وبلغة السالك ٢٤٨:٢، والخرشي ٢٠٧:٦، والشرح الكبير ١٣٧:٥، وفتح العزيز ٢٩:١٢.

اجرة المثل، لأنه دخل على أن يكون له المسمى في مقابلة عمله.

مسألة ٥: ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن رب المال. وبه قال الشافعي (١).

وقال أبوحنيفة و مالك: له ذلك (٢).

وللشافعي في البويطي مادل على ذلك (٣).

قال أصحابه: لايجيء ذلك على مذهبه(٤).

وبنى أبوحنيفة ومالك ذلك على الوديعة، وأنّ له أن يسافر بها(٥).

وعندنا أنه ليس له ذلك في الوديعة أيضاً.

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل أنه ليس له ذلك، لانه تصرف في مال الغير، واثبات ذلك واجازته يحتاج الى دليل، والى إذنه ولم يوجد.

مسألة ٦: إذا سافر باذن رب المال كان نفقة السفرمن المأكول والمشروب والملبوس من مال القراض.

---

(١) المجموع ١٤: ٣٧٣ و٣٧٧، والسراج الوهاج: ٢٨٢، والوجيز ١: ٢٢٤، وكفاية الأخيار ١: ١٨٧، ومغني المحتاج ٢: ٢١٧، وفتح المعين: ٨٠، وفتح العزيز ١٢: ٥٠، والمغني لابن قدامة ٥: ١٥١، والشرح الكبير ٥: ١٤٦، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ٩٣.

(٢) اللباب ٢: ٨٠، والمبسوط ٢٢: ٢٠ و ٣٩، وتبيين الحقائق ٥: ٥٧ و ٧٠، والمدونة الكبرى ٥: ١١٩، وجواهر الاكليل ٢: ١٧٥، والخرشي ٦: ٢١٠، وفتح الرحيم ٢: ١٣٤، وبدائع الصنائع ٦: ٨٨، وشرح فتح القدير ٧: ٦٣، والمغني لابن قدامة ٥: ١٥١، والشرح الكبير ٥: ١٤٦، والمجموع ١٤: ٣٧٣، وفتح العزيز ١٢: ٥٠، والبحر الزخّار ٥: ٨٣.

(٣) فتح العزيز ١٢: ٥٠.

(٤) السراج الوهاج: ٢٨٢، وحاشية إعانة الطالبين ٣: ١٠٢، وفتح العزيز ١٢: ٥٠ - ٥١.

(٥) اللباب ٢: ١٤٧، وشرح فتح القدير ٧: ٩٣، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ٩٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٩٣، والفتاوى الهندية ٤: ٣٤١ - ٣٤٢، وتبيين الحقائق ٥: ٧٩، والمدونة الكبرى ٦: ١٤٤ - ١٤٥، والمجموع ١٤: ١٨٧.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لاينفق كالحضر.

والثاني: ينفق كمال نفقته. كما قلناه.

والثالث: ينفق القدر الزائد على نفقة الحضر لأجل السفر(١).

دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

مسألة ٧: إذا أعطاه ألفين، وقال: مارزق الله تعالى من الربح كان لي ربح ألف ولك ربح ألف، كان جائزاً. وبه قال أبوحنيفة وأبوثور(٣).

وقال أبوالعباس بن سريج: هذا غلط، لأنه شرط لنفسه ربح ألف لايشاركه العامل فيه، وكذلك العامل فكان باطلاً، كما لوتميّز الألفان(٤).

دليلنا: أنه لامانع من ذلك، والأصل جوازه.

وقوله صلّى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»(٥) يدلّ عليه.

وأيضاً فلا فرق بين أن يقول: ربح الألفين بيننا. وبين أن يقول: ربح ألف لي وربح ألف لك. لأنهما غير متميّزين، ومن حمل ذلك على المتميّزين كان قايساً، وذلك لايجوز عندنا.

مسألة ٨: إذا دفع اليه مالاً قراضاً، وقال له: إتّجر به، أو قال له: إصنع

---

(١) انظر مختصر المزني: ١٢٢، والمجموع ١٤: ٣٧٢ و ٣٧٧، وكفاية الأخيار ١: ١٨٧، وفتح المعين: ٨٠، والوجيز ١: ٢٢٤، وفتح العزيز ١٢: ٥٣، ومغني المحتاج ٢: ٣١٧، والسراج الوهاج: ٢٨٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٣٨، والمحلّى ٨: ٢٤٨، والشرح الكبير ٥: ١٦٣ ـ ١٦٤.

(٢) الكافي ٥: ٢٤١ حديث ٥ و ٩، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٤٤ حديث ٦٣٥، والتهذيب ٧: ١٩١ حديث ٨٤٧.

(٣) المبسوط ٢٢: ٣٢، وتبيين الحقائق ٥: ٦٥.

(٤) فتح العزيز ١٢: ٢٢.

(٥) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤.

ماترى، أو: تصرّف كيف شئت. فانه يقتضي أن يشتري بثمن مثله نقداً بنقد البلد. وبه قال الشافعي(١).

وخالفه أبوحنيفة في الثلاثة، وقال: له أن يشتري بثمن مثله، وبأقل، وبأكثر، ونقداً ونسية، وبغير نقد البلد(٢).

دليلنا: أن ما ذكرناه مجمع على جوازه، وما ذكروه ليس على جوازه دليل، والأصل المنع منه، لأنه تصرّف في ملك الغير.

مسألة ٩: إذا اشترى العامل في القراض أباه بمال القراض، فان كان في المال ربح إنعتق منه بقدر نصيبه من الربح، واستسعى في باقي ذلك لرب المال، وينفسخ القراض إذا كان معسراً، وان كان موسراً قوّم عليه بقيته لرب المال، وسواء كان الربح ظاهراً أو يحتاج الى أن يقوّم ليعلم أن فيه ربحاً.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه، أنه ينعتق بمقدار نصيبه، ويلزم شراء الباقي إن كان موسراً. قال: وإن كان معسراً يبقى بقيته رقاً لربّ المال.

والقول الثاني: إن الشراء باطل(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة المحقة وأخبارهم(٤).

مسألة ١٠: إذا فسخ رب المال القراض، وكان في المال نسيء، باعه العامل باذن رب المال نسية، لزمه أن يجبيه، سواء كان فيه ربح أو لم يكن فيه

---

(١) المجموع ١٤: ٣٧٦، وفتح العزيز ١٢: ٣٢، والشرح الكبير ٥: ١٤٦.

(٢) اللباب ٢: ٨٥، والمبسوط ٢٢: ٣٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ٧٩، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٧٩، وبدائع الصنائع ٦: ٨٧، والفتاوى الهندية ٤: ٢٩٢، وتبيين الحقائق ٥: ٥٧، والشرح الكبير ٥: ١٤٤.

(٣) المجموع ١٤: ٣٧٨، والوجيز ١: ٢٢٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٩ - ٤٠، والبحر الزخّار ٥: ٨٤.

(٤) الكافي ٥: ٢٤١ حديث ٨، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٤٤ حديث ٦٣٣، والتهذيب ٧: ١٩٠ حديث ٨٤١.

ربح. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة إن كان فيه ربح كما قلناه. وإن لم يكن فيه ربح لم يلزمه(٢).

دليلنا: أن على العامل ردّ المال كما أخذه، وإذا أخذه ناضّاً(٣) وجب عليه أن يرده مثله.

مسألة ١١: إذا أعطاه ألفاً قراضاً على أن يكون الربح بينهما، فحال الحول و هو ألفان، فعند أكثر أصحابنا لازكاة على واحد منهما، لأنه لازكاة في مال التجارة(٤).

وفي أصحابنا من قال: يجب فيه الزكاة(٥).

وعلى قول الأولين: فيه الزكاة استحباباً، فعلى القولين الفائدة لا تضم الى الأصل، بل يراعى الحول منفرداً في الفائدة، كما يراعى في الأصل، فعلى هذا لازكاة في الفائدة على واحد منهما، وزكاة الأصل على رب المال.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك على مامضى في كتاب الزكاة، وقالوا: في مال التجارة الزكاة، والفائدة تضم إلى الأصل(٦).

---

(١) المجموع ١٤: ٣٨٥، والسراج الوهاج: ٢٨٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٢٠، وفتح العزيز ١٢: ٧٣، والمغني لابن قدامة ٥: ١٨٠، والشرح الكبير ٥: ١٧٢.

(٢) اللباب ٢: ٨٤، والمبسوط ٢٢: ٧٠ - ٧١، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ٧٧ - ٧٨، وتبيين الحقائق ٥: ٦٨، والمغني لابن قدامة ٥: ١٨٠، والشرح الكبير ٥: ١٧٢، وفتح العزيز ١٢: ٧٣.

(٣) نَضَّ المال ينِضُّ، إذا تحول نقداً بعد أن كان متاعاً. انظر النهاية لابن الأثير ٥: ٧٢ مادة «نضض».

(٤) حكى العلامة الحلي في المختلف - (كتاب الزكاة) ص: ٨ - هذا القول عن الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن عقيل وأبي الصلاح وابن البراج وسلاّر، لكن يستفاد من المقنعة: ٤٠، والانتصار: ٧٨، والكافي لأبي الصلاح: ١٦٥ انهم قالوا بالاستحباب فلاحظ.

(٥) وهو قول إبني بابويه كما في المختلف: ٨ من كتاب الزكاة، والمقنع: ٥٢ فلاحظ أيضاً.

(٦) تقدمت الاشارة إليه. في الجزء الثاني من كتاب هذا ص٩١، مسألة «١٠٦» فلاحظ.

وعلى من تجب الزكاة؟ للشافعي فيه قولان:

أحدهما: تجب زكاة الكلّ على رب المال إذا قال أن العامل لايملك الربح بالظهور، وإنّما يملكه بالمقاسمة. وبه قال أكثر أهل العراق، واختاره المزني، وهو أضعف القولين(١).

والقول الثاني: أن على رب المال زكاة الأصل، وزكاة حصته من الربح، وعلى العامل زكاة مايخصه من الربح(٢).

دليلنا إجماع الفرقة، ولأن الاصل براءة الذمة، وايجاب الزكاة في الذمة أو المال يحتاج الى دليل.

مسألة ١٢: إذا قال: خذ هذا المال قراضاً على أن يكون الربح كلّه لي. كان ذلك قراضاً فاسداً، ولايكون بضاعة. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: يكون هذا بضاعة(٤).

دليلنا: أن لفظ القراض يقتضي أن يكون الربح بينهما، فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسداً، كما لو شرط الربح للعامل.

مسألة ١٣: إذا كان العامل نصرانياً، فاشترى بمال القراض خمراً أو خنزيراً، أو باع خمراً، مثل أن كان عصيراً فاستحال خمراً فباعه، كان جميع ذلك باطلاً. وبه قال الشافعي(٥).

---

(١) المجموع ٦: ٧٠ - ٧١، وفتح العزيز ٦: ٥٩ - ٦٠ و ١٢: ٥٦.

(٢) الام ٢: ٤٩، ومختصر المزني: ١٢٢ والمجموع ٦: ٧٠-٧١، وفتح العزيز ٦: ٦٠، والوجيز ١: ٩٦ و ٢٢٤.

(٣) المجموع ١٤: ٣٦٨، والوجيز ١: ٢٢٣، وكفاية الأخيار ١: ١٨٧، ومغني المحتاج ٢: ٣١٢، والسراج الوهاج: ٢٨٠، وفتح العزيز ١٢: ١٩، والشرح الكبير ٥: ١٣٢، والبحر الزخّار ٥: ٨٢.

(٤) المبسوط ٢٢: ٢٤، والفتاوى الهندية ٤: ٢٨٨، والمغني لابن قدامة ٥: ١٤٤ - ١٤٥، والشرح الكبير ٥: ١٣٢.

(٥) مختصر المزني: ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٥: ١٦٢، والشرح الكبير ٥: ١٥٥.

وقال أبوحنيفة: البيع والشراء صحيحان(١).

وقال أبو يوسف ومحمّد: الشراء صحيح والبيع باطل(٢).

والفصل بينهما أن الوكيل يملك أولاً عندهم، ثم ينتقل المال عنه الى الموكل. فاذا كان العامل نصرانياً صحّ أن يملك الخمر، فصحّ الشراء، وليس كذلك البيع، لأن الملك ينتقل عن الموكل الى المشتري، ولايملك الوكيل شيئاً في الوسط، فلهذا لم يصح.

دليلنا أن هذه الاشياء محرّمة بلاخلاف، وجواز التصرف في المحرمات يحتاج الى دلالة.

وروي عن النبي عليه السَّلام أنه قال: «ان الله تعالى حرّم الكلب وحرّم ثمنه، وحرم الخمر وحرم ثمنها»(٣).

مسألة ١٤: إذا قال إثنان لواحد: خذ هذا المال قراضاً ولك النصف من الربح، ثلثه من مال هذا، وثلثاه من مال الآخر، والنصف الباقي بيننا نصفين.

قال الشافعي: القراض فاسد(٤).

وقال أبوحنيفة وأبوثور: يصحّ، ويكون على ماشرطاه، لأنهما قد جعلا له نصف جميع المال، فكان الباقي بينهما على ماشرطاه(٥).

---

(١) المبسوط ٢٢: ٦٠ و ١٢٥، والفتاوى الهندية ٤: ٣٣٣، والمغني لابن قدامة ٥: ١٦٢، والشرح الكبير ٥: ١٥٥.

(٢) المبسوط ٢٢: ٦٠، والمغني لابن قدامة ٥: ١٦٢، والشرح الكبير ٥: ١٥٥.

(٣) لم أقف لهذا الحديث باللفظ المذكور في الكتب المتوفرة لديّ مكان، ولكن ورد التحريم في أحاديث مختلفة الألفاظ والاسانيد راجع كنز العمال ٤: ٨٠ - ٨١، حديث ٩٦٢٢ و ٩٦٣١.

(٤) فتح العزيز ١٢: ٢٨، والمغني لابن قدامة ٥: ١٤٦، والشرح الكبير ٥: ١٣٤ - ١٣٥.

(٥) المبسوط ٢٢: ٣٠، والفتاوى الهندية ٤: ٢٨٩، والمغني لابن قدامة ٥: ١٤٦، والشرح الكبير ٥: ١٣٤ - ١٣٥، وفتح العزيز ١٢: ٢٨.

وقال أصحاب الشافعي: هذا غلط، لأن أحدهما إذا شرط الثلث والآخر الثلثين بقي نصف الربح لهما وهو تسعة مثلا، وكان من سبيله أن يكون لأحدهما منه ستة وللآخر ثلاثة، فاذا شرطاه نصفين أخذ أحدهما فضلا عن شريكه بحق ماله سهماً ونصف سهم، لأنه كان يستحق ثلاثة من تسعة فأخذ أربعة ونصف سهم من تسعة، وهذا لايجوز.

والذي يقتضيه مذهبنا أنه لايمنع من صحة هذا الشرط مانع.

والنبي صلّى الله عليه وآله قال: «المؤمنون عند شروطهم»(١).

ولأن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ١٥: إذا دفع اليه ألفاً للقراض، فاشترى به عبداً للقراض، فهلك الالف قبل أن يدفعه في ثمنه، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب.

فقال أبوحنيفة ومحمّد: يكون المبيع لرب المال، وعليه أن يدفع اليه ألفاً غير الأول ليقضي به دينه، ويكون ألف الأول والثاني قراضاً، وهما معاً رأس المال(٢).

وقال مالك: رب المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأول ليقضي به الدين. ويكون الألف الثاني رأس المال دون الأول، أو لايدفع اليه شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه(٣).

ونقل البويطي عن الشافعي أن المبيع للعامل، والثمن عليه، ولا شيء على

---

(١) التهذيب ٣٧١:٧ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٢٣٢:٣ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٣٨٤:٤، والشرح الكبير ٣٨٦:٤، وتلخيص الحبير ٢٣:٣ و ٤٤.

(٢) المبسوط ١٦٨:٢٢ - ١٦٩، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٨٤:٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨٤:٧، والفتاوى الهندية ٣١٩:٤، وتبيين الحقائق ٧٤:٥، والمغني لابن قدامة ١٨٣:٥، وبداية المجتهد ٢٣٩:٢، وفتح العزيز ٧٠:١٢.

(٣) المدونة الكبرى ١٠٢:٥، وبداية المجتهد ٢٣٩:٢، وفتح العزيز ٧٠:١٢.

رب المال، وهو اختيار أبي العباس، وهو الذي يقوى في نفسي(١).

وفي أصحابه من قال بمثل قول أبي حنيفة، إلّا أنه قال: كلّما دفع اليه ألفاً وهلكت لزمه أن يدفع إليه ألفاً آخر(٢).

وأبوحنيفة: إذا هلكت الألف الثانية لم يلزمه شيء آخر(٣).

دليلنا: أنه لايخلو ان يكون الالف تلف قبل الشراء أو بعده، فان كان التلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل، لأنه اشتراه بعد زوال القراض.

وإن كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لرب المال وعليه أن يدفع الثمن من ماله الذي سلّمه اليه، فاذا هلك المال تحول الملك الى العامل، وكان الثمن عليه، لأن رب المال إنّما فسح للعامل في التصرف في ألف إما أن يشتريه به بعينه أو في الذمة، وينقد منه ولم يدخل على أن يكون له في القراض أكثر منه.

مسألة ١٦: ليس للعامل أن يبيع بالدين إلّا باذن رب المال. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: له ذلك(٥).

دليلنا: أن الأصل أنه لايجوز له ذلك، لأنه تصرّف في مال الغير، فاجازته

---

(١) المجموع ١٤:٣٨٨، وفتح العزيز ١٢:٦٩.

(٢) المجموع ١٤:٣٨٨ - ٣٨٩، وفتح العزيز ١٢:٦٩، والمغني لابن قدامة ٥:١٨٣.

(٣) انظر المصادر التي أشرنا اليها في الهامش رقم «١».

(٤) مختصر المزني: ١٢٢، والوجيز ١:٢٢٣، والسراج الوهاج: ٢٨١، ومغني المحتاج ٢:٣١٥، وفتح العزيز ١٢:٣٢، وحاشية اعانة الطالبين ٣:١٠٢، والمغني لابن قدامة ٥:١٥٠، والشرح الكبير ٥:١٤٤، وبداية المجتهد ٢:٢٣٩، والبحر الزخّار ٥:٨٥.

(٥) اللباب ٢:٨٥، والمبسوط ٢٢:٣٨، وبداية المجتهد ٢:٢٣٩، وبدائع الصنائع ٦:٨٧ - ٨٨، وشرح فتح القدير ٧:٦٣ و ٧٩، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٦٣ و ٧٩، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٦٣ و ٧٩، والفتاوى الهندية ٤:٢٩٤، وتبيين الحقائق ٥:٥٧، والاشباه والنظائر: ٢٦٢، والمغني لابن قدامة ٥:١٥٠، والشرح الكبير ٥:١٤٤.

تحتاج الى دليل.

مسألة ١٧: لايصح القراض إذا كان رأس المال جزافاً. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: يصح القراض ويكون القول قول العامل حين المفاصلة، وإن كان مع كل واحد منهما بيّنة قدّمت بيّنة رب المال(٢).

دليلنا: أن القراض عقد شرعي يحتاج إلى دليل شرعي، وليس في الشرع مايدلّ على صحة هذا القراض، فوجب بطلانه.

مسألة ١٨: إذا قال خذ ألفاً قراضاً على أنّ لك نصف ربحها. صحّ بلاخلاف. وإن قال: على أنّ لك ربح نصفها. كان باطلاً. وبه قال الشافعي وأصحابه(٣).

وقال أبوثور: هو جائز. وحكى ذلك أبوالعباس عن أبي حنيفة(٤).

دليلنا: أن ماقلناه مجمع على جوازه، ولادليل على جواز ماقالوه. وان قلنا بقول أبي ثور كان قوياً، لأنه لافرق بين اللفظين.

---

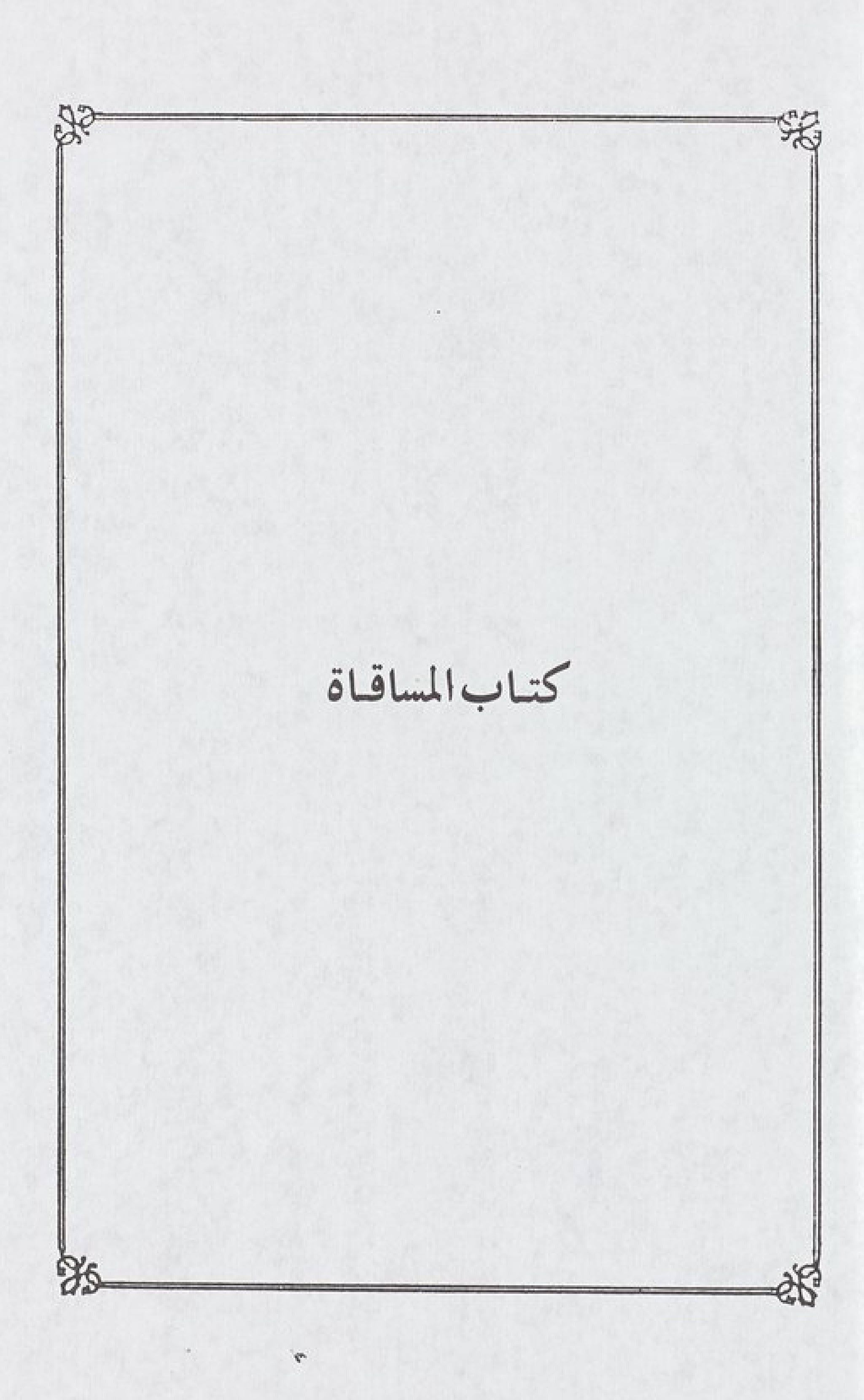
(١) الام ٤:٨، والمجموع ١٤:٣٥٨، والوجيز ١:٢٢١، وفتح العزيز ١٢:٧، والمغني لابن قدامة ٥:١٩١، والشرح الكبير ٥:١٤١، والبحر الزخّار ٥:٨١.

(٢) الفتاوى الهندية ٤:٣٢٤، وتبيين الحقائق ٥:٧٥، والمغني لابن قدامة ٥:١٩١، والشرح الكبير ٥:١٤١، وبداية المجتهد ٢:٢٤١، وفتح العزيز ١٢:٧، والبحر الزخّار ٥:٨١.

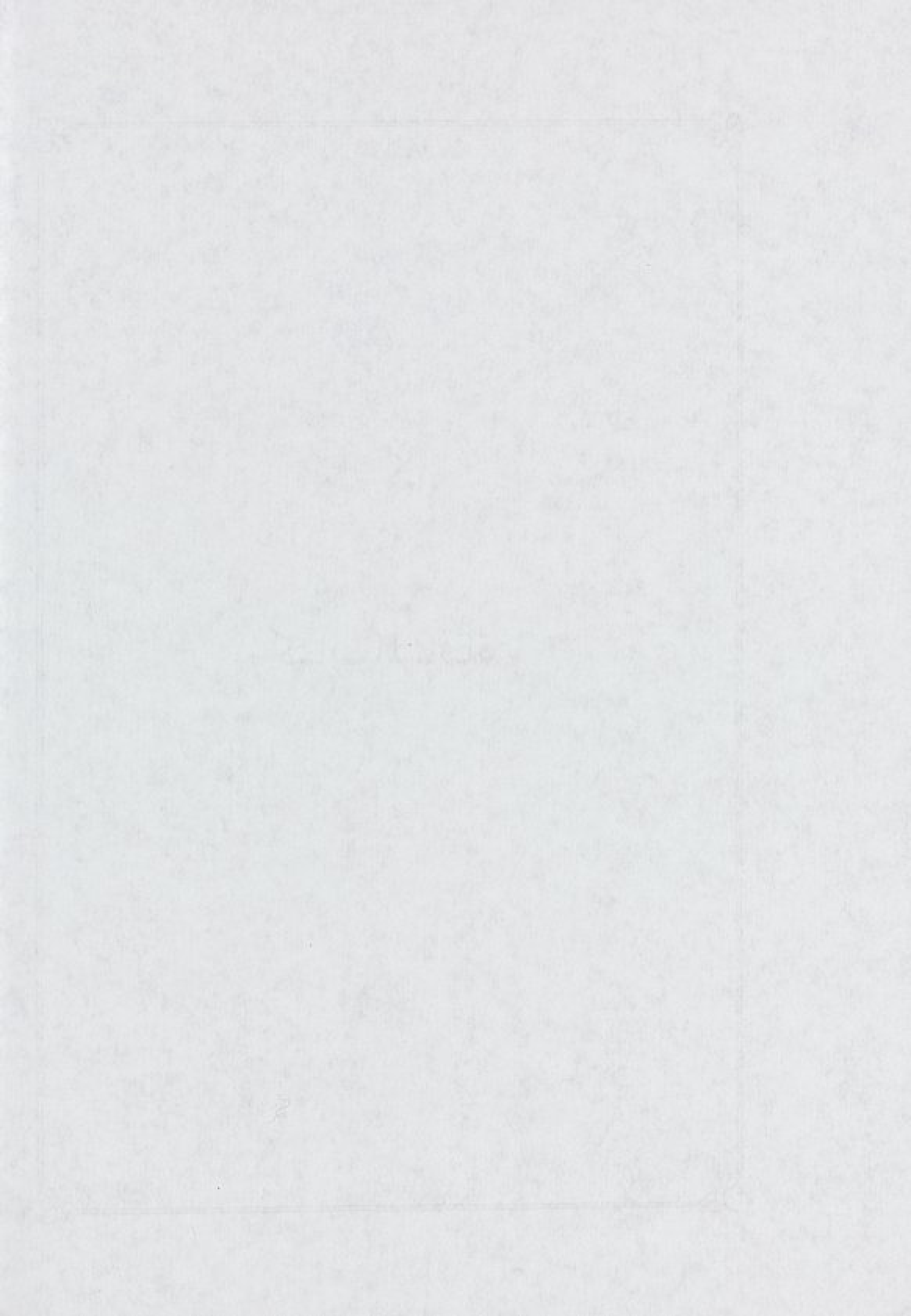
(٣) المغني لابن قدامة ٥:١٤٩، والشرح الكبير ٥:١١٧.

(٤) المبسوط ٢٢:٢٣، والمغني لابن قدامة ٥:١٤٩، والشرح الكبير ٥:١١٧.





كتاب المساقاة



مسألة ٠١ المساقاة جائزة وبه قال في الصحابة أبوبكر، وعمر. وفي التابعين سعيد بن المسيب، وسالم بن عبدالله بن عمر، وفي الفقهاء مالك، والشافعي، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمّد، وأحمد، واسحاق(١).

وانفرد أبوحنيفة بأن المساقاة لاتجوز، قياساً على المخابرة(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣)، ولأن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل.

وروى أحمد بن حنبل، عن يحيى بن سعيد(٤)، عن عبيدالله، عن نافع،

---

(١) المجموع ٤٠٢:١٤، وكفاية الأخيار ١٨٩:١، والمغني لابن قدامة ٥٥٦:٥، والشرح الكبير ٥٥٤:٥، وبداية المجتهد ٢٤٢:٢، والمصنف لعبدالرزاق ٩٨:٨ حديث ١٤٤٦٨، وسبل السلام ٩١٧:٣، والام ١١:٤، ومختصر المزني: ١٢٣، والمحلّى ٢٢٩:٨، واللباب ١٨٢:٢، وبدائع الصنائع ١٨٥:٦، والفتاوى الهندية ٢٧٨:٥، وفتح العزيز ١٠٠:١٢ - ١٠١، ونيل الأوطار ٨:٦.

(٢) اللباب ١٨٢:٢، والمبسوط ١٧:٢٣، والمحلّى ٢٢٩:٨، وبدائع الصنائع ١٨٥:٦، والفتاوي الهندية ٢٧٨:٥، وتبيين الحقائق ٢٨٤:٥، وبداية المجتهد ٢٤٢:٢، والمجموع ٤٠٢:١٤، والمغني لابن قدامة ٥٥٦:٥، والشرح الكبير ٥٥٤:٥، وسبل السلام ٩١٨:٣.

(٣) الكافي ٢٦٦:٥ حديث ١ و ٢ و ٢٦٨ حديث ٢، ومن لايحضره الفقيه ١٥٤:٣ حديث ٦٧٨، والتهذيب ١٩٨:٧ حديث ٨٧٦.

(٤) أبوسعيد يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التميمي البصري الأحول، روى عن عبيدالله بن عمر، ويحيى بن سعيد الانصاري وهشام بن عروة وغيرهم وعنه جمع كثيرمنهم أبوبكربن أبي شيبة وأبوخيثمة وبشر بن الحكم وصدقة بن الفضل مات سنة ١٩٨هجرية. تهذيب التهذيب ٢١٦:١١ - ٢٢٠.

عن ابن عمر أن رسول الله صلّى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر مايخرج من ثمر أو زرع(١).

وروى محمّد بن اسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، عن أبيه، قال: ساق رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم يهود خيبر على تلك الأموال، وذلك بالشطر، وسهامهم معلومة، قال: إذا شئنا أخرجناكم(٢).

وروى ميمون بن مهران عن مقسم(٣)، عن ابن عباس قال: افتتح رسول الله صلّى الله عليه [وآله] وسلّم خيبر واشترط عليهم أن له الأرض وكلّ صفراء وبيضاء. فقال أهل خيبر: نحن أعلم بالارض منكم، فاعطناها على أن لكم نصف الثمرة ولنا النصف من ذلك، فزعم أنه أعطاهم على ذلك، فلما كان حين يُصْرَم النخل بعث اليهم عبدالله بن رواحة(٤) فحرز عليهم النخل، وهو الذي يسميه أهل المدينة الخرص، فقال في ذه كذا وكذا، فقالوا: أكثرت علينا يا ابن رواحة، قال: فأنا آتي جذاذ النخل واعطيكم نصف الذي قلت، قالوا: هذا هو

---

(١) صحيح البخاري ٣:١٣٧ (باب المزارعة بالشطر ونحوه)، وصحيح مسلم ٣:١١٨٦ حديث ١ و٢، وسنن ابن ماجة ٢:٨٢٤ حديث ٢٤٦٧، وسنن أبي داود ٣:٢٦٢ حديث ٣٤٠٨، وتلخيص الحبير ٣:٥٩ حديث ١٢٧٩، والسنن الكبرى ٦:١١٣ و ١١٥.

(٢) سنن الدارقطني ٣:٣٨ حديث ١٥٤.

(٣) مقسم بن بجرة، ويقال: ابن نجدة، أبوالقاسم، ويقال: أبوالعباس، مولى عبدالله بن الحارث بن نوفل، ويقال له مولى ابن عباس للزومه له. روى عن ابن عباس وعبدالله بن الحارث بن نوفل وعبدالله بن عمرو بن العاص وغيرهم وعنه ميمون بن مهران والحكم بن عتيبة وخصيف وغيرهم مات سنة احدى ومائة. تهذيب التهذيب ١٠:٢٨٨.

(٤) عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس بن عمرو بن امرئ القيس الاكبر بن مالك بن كعب ابن الخزرج بن الحارث الخزرجي، أبومحمّد، ويقال: أبورواحة، ويقال: أبو عمرو المدني، شهد بدراً والعقبة وهو احد النقباء وأحد الامراء في غزوة مؤتة وبها قتل. وكان موته في جمادي الاولى سنة «٨» للهجرة. روى عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم وعن بلال المؤذن وروى عنه ابن اخته النعمان بن بشير وأبوهريرة وابن عباس وغيرهم.

الحق وبه تقوم السماء والأرض، فقد رضينا أن نأخذه بالذي قلت(١).

وقال أبوالزبير(٢): سمعت جابراً يقول: خرصها ابن رواحة أربعين ألف وسق، وزعم أن اليهود لما خيّرهم ابن رواحة، أخذوا الثمر وعليهم عشرون ألف وسق (٣).

فدلّت هذه الأخبار على جواز المساقاة، لأنه قال في الأول: عامل أهل خيبر بشطر مايخرج من ثمر أو زرع، وفي الثاني قال: ساق بشطر. وفي الثالث قال: طلبوا منه أن يعطيهم ليكون بينهم نصفين فأجابهم الى ذلك.

وروى نافع عن ابن عمر أنه قال: دفع رسول الله صلّى الله عليه وآله خيبر إلى أهلها بالشطر، فلم تزل في أيديهم حياة رسول الله صلّى الله عليه وآله، وحياة أبي بكر، وحياة عمر، ثم بعث بي عمر إليهم لأُقسّم عليهم، فسحروني فتكوعت يدي، فانتزعتها من أيديهم (٤).

فثبت في هذا سنة رسول الله صلّى الله عليه وآله وإجماع الصحابة، فان أبابكر أقرّها في أيديهم وكذا عمر، وإنّما انتزعها من أيديهم بجناية كانت منهم، فان كانت مسألة يدعىٰ فيها الإجماع فهذه.

مسألة ٢: يجوز المساقاة في النخل والكرم. وبه قال كلّ من أجاز المساقاة(٥).

---

(١) سنن أبي داود ٣:٢٦٣ حديث ٣٤١٠ و ٣٤١٢، والسنن الكبرى ٦:١١٥.

(٢) ابوالزبير، محمّد بن مسلم بن تدرس الاسدي مولاهم المكّي. روى عن العبادلة الأربعة وعن عائشة وجابر وأبي الطفيل وغيرهم وعنه عطاء والزهري والاعمش وابن جريج وغيره قيل أنه مات سنة ست وعشرين ومائة.

(٣) سنن أبي داود ٣:٢٦٤ حديث ٣٤١٥.

(٤) روى عبدالرزاق في مصنفه ٨:٩٨ حديث ١٤٤٦٨ عن ابن المسيب بنحو ماتقدم فلاحظ.

(٥) تقدمت الاشارة الى القائلين بجواز المساقاة في المسألة الأولى فلاحظ.

وخالف داود وقال: لايجوز، إلّا في النخل خاصة، لأن الخبر به ورد(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، ولأن الأُمّة بين قائلين، قائل أجازها في الجميع ومانع منعها في الجميع، فمن فرّق بينهما فقد خالف الاجماع.

مسألة ٣: يجوز المساقاة فيما عدا النخل والكرم من الأشجار.

وللشافعي فيه قولان:

قال في القديم: يجوز ذلك. وبه قال أكثر من أجاز المساقاة: مالك، وأبو يوسف، ومحمّد. وزاد أبو يوسف فقال: تجوز المساقاة على البقل الذي يجز جزة بعد جزة(٣). وكذلك نقول.

وقال في الجديد: لايجوز المساقاة على ماعدا النخل والكرم(٤).

دليلنا إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

وروى نافع، عن ابن عمر قال: عامل رسول الله صلّى الله عليه وآله أهل خيبر بالشطر ممّا يخرج من النخل والشجر(٥). وهذا عام في سائر الاشجار.

مسألة ٤: يجوز أن يعطي الأرض غيره ببعض مايخرج منها، بأن يكون منه الأرض والبذر، ومن المتقبل القيام بها بالزراعة والسقي ومراعاتها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥:٥٥٦، والشرح الكبير ٥:٥٥٤، وبداية المجتهد ٢:٢٤٣، والمجموع ١٤:٤٠٠.

(٢) الكافي ٥:٢٦٨ حديث٢، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٥٤ حديث٦٧٨، ودعائم الاسلام ٢:٧٣ حديث٢٠٢، والتهذيب ٧:١٩٨ حديث٨٧٦.

(٣) المجموع ١٤:٣٩٩ و ٤٠٢، وفتح العزيز ١٢:١٠٥، وكفاية الأخيار ١:١٨٩، والمبسوط ٢٣:١٧، والمغني لابن قدامة ٥:٥٥٦، والشرح الكبير ٥:٥٥٤.

(٤) الام ٤:١١، ومختصر المزني: ١٢٣ - ١٢٤، والمجموع ١٤:٣٩٩، وكفاية الأخيار ١:١٨٩، والوجيز ١:٢٢٦ - ٢٢٧، وفتح العزيز ١٢:١٠٤ - ١٠٥، والمدونة الكبرى ٥:٢٢، وفتح الرحيم ٣:٣، والمحلّى ٨:٢٢٩، والمغني لابن قدامة ٥:٥٥٦، والشرح الكبير ٥:٥٥٤، وبداية المجتهد ٢:٢٤٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٨٤.

(٥) سنن الدار قطني ٣:٣٧ - ٣٨ حديث ١٥٣، وتلخيص الحبير ٣:٥٩ حديث ١٢٨٠.

وخالف جميع الفقهاء في ذلك. وأجاز الشافعي في الأرض اليسير إذا كان بين ظهراني نخل كثير، فيساقي على النخل ويخابر على الأرض(١).

دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

ولأن الأصل جواز ذلك، والمنع من جوازه يحتاج الى دليل.

وروى عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر قال: عامل رسول الله صلّى الله عليه واله أهل خيبر بشطر مايخرج من ثمر أو زرع(٣).

وما روي من نهي النبي عليه السّلام عن المخابرة(٤)، نحمله على إجارة الأرض ببعض مايخرج منها. وذلك لايجوز.

مسألة ٥: إذا كانت نخل أنواعاً مختلفة، معقلي، وبرني، وسكر، فساق من المعقلي على النصف، ومن البرني على الثلث، ومن السكر على الربع كان جائزاً. وبه قال الشافعي(٥).

وقال مالك: لايصحّ حتى يكون الحصص سواء في الكلّ(٦).

---

(١) الام ٤: ١٢، ومختصر المزني: ١٢٤، والمجموع ١٤: ٤٢١، والوجيز ١: ٢٢٧، والسراج الوهاج: ٢٨٤، ومغني المحتاج ٢: ٣٢٤، وكفاية الاخيار ١: ١٩٤ - ١٩٥، وفتح العزيز ١٢: ١١١ و ١١٤، والمدونة الكبرى ٥: ٢٠، والمبسوط ٢٣: ١٧ - ١٨، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٨٢ و ٥٨٦ و ٥٨٩، وبدائع الصنائع ٦: ١٧٩، وتبيين الحقائق ٥: ٢٧٨، وفتح الرحيم ٣: ٧ - ٨ و ١٠.

(٢) انظر الكافي ٥: ٢٦٧ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣: ١٥٦ حديث ٦٨٦، والتهذيب ٧: ١٩٨ حديث٨٧٥.

(٣) صحيح مسلم ٣: ١١٨٦ حديث١ و ٢، وصحيح البخاري ٣: ١٣٧ (باب المزارعة بالشطر ونحوه)، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٢٤ حديث٢٤٦٧، وسنن أبي داود ٣: ٢٦٢ حديث٣٤٠٨، وتلخيص الحبير ٣: ٥٩ حديث١٢٧٩.

(٤) صحيح البخاري ٣: ١٥١، وصحيح مسلم ٣: ٢١ حديث ٨١و٨٥، وسنن الترمذي ٣: ٥٨٥ حديث ١٢٩٠، وسنن النسائي ٧: ٣٧ و ٤٠، وسنن أبي داود ٣: ٢٦٢ حديث ٣٤٠٤ و ٣٤٠٧.

(٥) مختصر المزني: ١٢٥، ومغني المحتاج ٢: ٣٢٦، وفتح العزيز ١٢: ١٢٦.

(٦) الخرشي ٦: ٢٢٨، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٢.

دليلنا: عموم الأخبار(١)، ولأن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل، وقوله: «المؤمنون عند شروطهم»(٢) يدلّ عليه.

مسألة ٦: إذا شرط في حال العقد على العامل مايجب على رب النخل أو بعضه، أو شرط على ربّ المال مايجب على العامل عمله أو بعضه، لم يمنع ذلك من صحته إذا بقي للعامل عمل ولو كان قليلاً.

وقال الشافعي: يبطل ذلك العقد(٣).

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل. وقوله: «المؤمنون عند شروطهم»(٤) وهذا عام في كل شرط.

مسألة ٧: إذا ساقاه بعد ظهور الثمرة، كان جائزاً إذا كان قد بقي للعامل عمل وإن كان قليلاً.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ماقلناه.

والثاني: لايجوز(٥).

دليلنا أن الأصل جوازه، ولأن الأخبار عامة في جواز المساقاة(٦)، ولم يفرقوا بين حال ظهور الثمرة وعدم ظهورها، والمنع يحتاج الى دليل.

---

(١) انظرها في الكافي ٥:٢٦٧، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٥٤، والتهذيب ٧:١٩٣.

(٢) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣ و ٤٤.

(٣) السراج الوهاج: ٢٨٥، ومغني المحتاج ٢:٣٢٦، وكفاية الاخيار ١:١٩٠، والوجيز ١:٢٢٨، وفتح العزيز ١٢:١٣٢ و ١٥٢، والشرح الكبير ٥:٥٧٢، وبداية المجتهد ٢:٢٤٤.

(٤) تقدمت الاشارة الى بعض مصادر الحديث في المسألة السابقة فلاحظ.

(٥) المجموع ١٤:٣٩٩، والسراج الوهاج: ٢٨٥، ومغني المحتاج ٢:٣٢٦، وفتح العزيز ١٢:١١٨، وبداية المجتهد ٢:٢٤٦، والمغني لابن قدامة ٥:٥٥٨، والشرح الكبير ٥:٥٥٨.

(٦) يستفاد من عموم الاخبار المروية في الكافي ٥:٢٦٨، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٥٤، والتهذيب ٧:١٩٨ في هذا الباب.

مسألة ٨: يجوز أن يشرط المساقي على ربّ المال أن يعمل معه غلام لربّ المال.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجوز بلا أجر(١). والآخر: لا يجوز(٢).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٩: إذا ثبت أن ذلك جائز، فلافرق بين أن يكون الغلام موسوماً بعمل هذا الحائط، أو بعمل غيره من حوائط صاحبه. وبه قال الشافعي على قوله الذي يجوز ذلك(٣).

وقال مالك: لايجوز إلّا الغلام الذي هو موسوم بهذا الحائط فحسب(٤).

دليلنا: ماقدّمناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ١٠: إذا شرط على المساقي نفقة الغلام جاز، ولايلزم أن تكون مقدّرة، بل الكفاية على موجب العادة. وبه قال الشافعي(٥).

وقال محمّد: لابد من أن تكون مقدّرة لأنها كالأُجرة(٦).

دليلنا: أن الأصل جوازه، ولا دليل على وجوب تقديرها.

---

(١) الام ٤: ١٢، والمجموع ١٤: ٤١٠، ومختصر المزني: ١٢٥، والوجيز ١: ٢٢٨، وفتح العزيز ١٢: ١٣٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٦٧، والشرح الكبير ٥: ٥٧٢ - ٥٧٣.

(٢) المجموع ١٤: ٤١٠، والوجيز ١: ٢٢٨، وفتح العزيز ١٢: ١٣٢، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٦٧، والشرح الكبير ٥: ٥٧٢ - ٥٧٣.

(٣) الام ٤: ١٢، ومختصر المزني: ١٢٥، وفتح العزيز ١٢: ١٣٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٤٥.

(٤) المدونة الكبرى ٥: ٤، وبداية المجتهد ٢: ٢٤٥، والخرشي ٦: ٢٣٣، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٢٦١.

(٥) مختصر المزني: ١٢٥، والمجموع ١٤: ٤١٠، وفتح العزيز ١٢: ١٣٣ - ١٣٤، والمغني لابن قدامة ٥: ٥٦٨، والشرح الكبير ٥: ٥٧٣.

(٦) المغني لابن قدامة ٥: ٥٦٧ - ٥٦٨، والشرح الكبير ٥: ٥٧٢ - ٥٧٣.

مسألة ١١: إذا اختلف ربّ النخل والعامل، فقال ربّ النخل شرطت على أنّ لك ثلث الثمرة. وقال العامل: على أنّ لي نصف الثمرة، كان القول قول ربّ النخل مع يمينه.

وقال المزني وأصحاب الشافعي: يتحالفان(١).

دليلنا: أنّ الثمرة كلّها لصاحب النخل، لأنها نماء أصله، وإنّما يثبت للعامل بالشرط، فاذا ادعى شرطاً فعليه البيّنة، فاذا عدمها كان القول قول ربّ النخل مع يمينه.

مسألة ١٢: إذا كان مع كل واحد منهما بيّنة بما يدّعيه، قدّمنا بيّنة العامل وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يسقطان. والآخر: تستعملان.

فاذا استعملهما، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: يوقف. والآخر: يقسّم. والثالث: يقرع. وليس هاهنا غير القرعة، فن خرج اسمه قدّمت بيّنته. وهل يحلف معها؟ على قولين(٢).

دليلنا: أنا قد بيّنا أن العامل هو المدّعي، وإذا كان هو المدّعي فبينته تقدّم، لأن النبي عليه السّلام قال: «البيّنة على المدّعي، واليمين على المدّعى عليه»(٣) وربّ المال مدّعى عليه، كان عليه اليمين.

مسألة ١٣: إذا ظهرت الثمرة، وبلغت الأوسق التي يجب فيها الزكاة، كان الزكاة على ربّ المال والعامل معاً، فاذا بلغ نصيب كل واحد منهما خمسة أوسق

---

(١) مختصر المزني: ١٢٦، والمجموع ٤١١:١٤، وفتح العزيز ١٧١:١٢، والمغني لابن قدامة ٥٧٥:٥، والشرح الكبير ٥٦١:٥، وبداية المجتهد ٢٤٧:٢.

(٢) مختصر المزني: ١٢٦، وفتح العزيز ١٧١:١٢.

(٣) الكافي ٤١٥:٧ حديث٢، ومن لايحضره الفقيه ٢٠:٣ حديث٥٢، والتهذيب ٢٢٩:٦ حديث٥٥٣، وصحيح البخاري ١٨٧:٣، وسنن الدار قطني ١٥٧:٤ حديث٨ و٢١٨ حديث٥٣.

وجبت فيه الزكاة، وان نقص نصيب كلّ واحد منهما عن ذلك لم يجب على واحد منهما الزكاة.

وإن بلغ نصيب أحدهما النصاب، ونقص نصيب الآخر، كان على من تمّت حصته الزكاة، ولا تلزم الآخر.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أن الزكاة تجب على ربّ النخل دون العامل.

والآخر: أنها على كلّ واحد منهما.

فاذا قال: على ربّ النخل، وبلغ خمسة أوسق، كان عليه الزكاة. ومن أين يخرج له، فيه وجهان:

أحدهما من ماله.

والثاني: من مالهما معاً.

وإذا قال: تجب عليهما، نظرت، فان كانَ نصيب كل واحد منهما النصاب وجبت الزكاة، وإن لم يبلغ نصيب كل واحد نصاباً، بل بلغ الحقان نصاباً، فهل فيه الزكاة؟ على قولين في الخلطة:

إن قال: لاخلطة في غير الماشية، فلا زكاة.

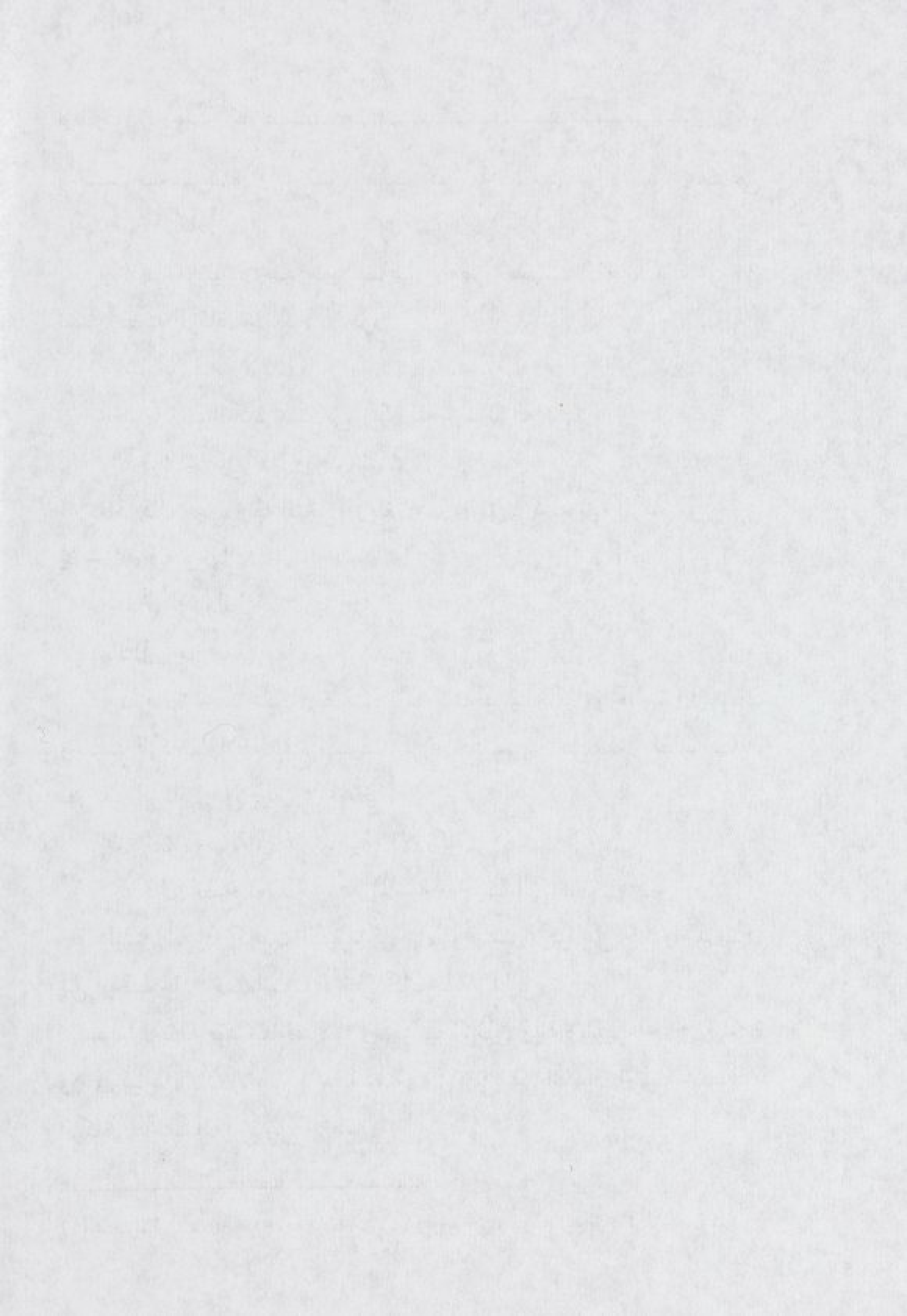
وإذا قال: تصحّ الخلطة في غير الماشية، وجبت الزكاة(١).

دليلنا: أنه إذا كانت الثمرة ملكاً لهما، فوجبت الزكاة على كل واحد منهما، فمن أوجب على أحدهما دون الآخر، كان عليه الدليل.

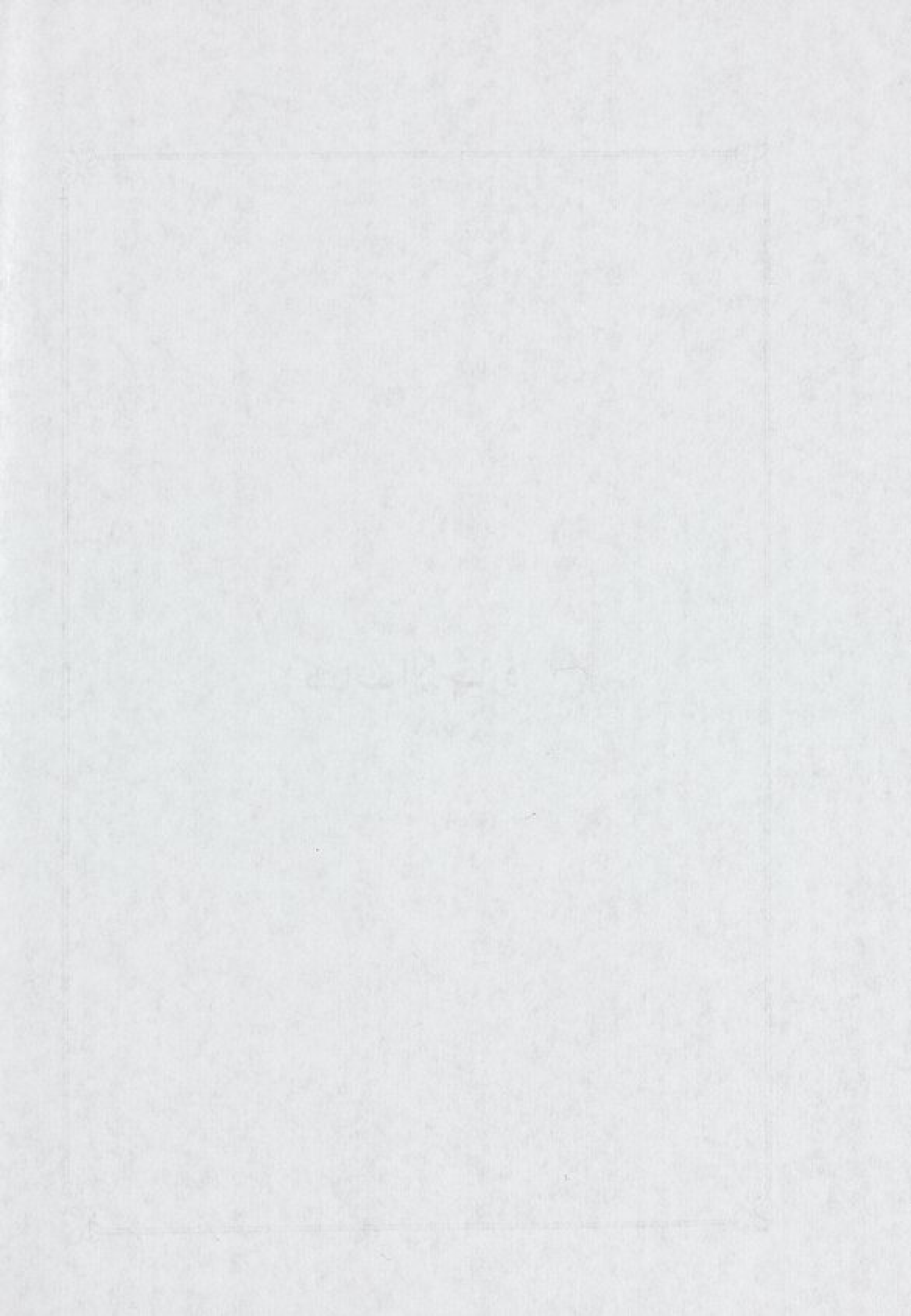
وأما الخلطة فقد بيّنا فسادها في كتاب الزكاة، وإنّا لانعتبرها، لافي الماشية ولا في غيرها، لأن الأصل براءة الذمة، ولا دليل على أن مال الخلطة تجب فيه الزكاة، فيجب أن يبقى على الأصل.

---

(١) مختصر المزني: ٤٦، والمجموع ٥: ٤٥٠ و ١٤: ٤١٣، والوجيز ١: ٨٣، وفتح العزيز ٥: ٤٠٤ - ٤٠٥.



كتاب الاجارة



مسألة ١: كلما جاز أن يستباح بالعارية، جاز أن يستباح بعقد الاجارة.

وبه قال عامة الفقهاء(١)، إلّا حكاية تحكى عن عبدالرحمن الاصم(٢)، فانه قال: لايجوز الإجارة أصلاً(٣).

دليلنا: الكتاب، والسنة، والاجماع.

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: «فان أرضعن لكم فاتوهن اجورهن»(٤) فالاجارة على الرضاع تجوز بلاخلاف.

ومن الناس من قال: العقد يتناول اللبن والخدمة، والحضانة تابعة(٥).

ومنهم من قال: يكون العقد متناولاً للخدمة والحضانة، واللبن تابع(٦).

وأيضاً قوله تعالى: «يا أبت استأجره إنّ خير من استأجرت القوي الأمين،

---

(١) المغني لابن قدامة ٦: ٦، والشرح الكبير ٦: ٦، والمجموع ١٥: ٥، والبحر الزخّار ٥: ٢٩.

(٢) عبدالرحمن الأصم، وقيل: عبدالرحمن بن الاصم، ويقال إسم الأصم: عبدالله، وقيل: عمرو، أبوبكر العبدي ويقال الثقفي المدائني مؤذن الحاج، وأصله من البصرة، روى عن أبي هريرة وأنس، وعنه خلف أبوالربيع والثوري وأبي عوانة وغيرهم. قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب ٦: ١٤١، وقيل في حقّه في تكملة المجموع شرح المهذب ١٥: ٥ عبدالرحمن الأصم الذي قيل فيه: إنّه عن الحقّ أصم.

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٦، والشرح الكبير ٦: ٦، والمجموع ١٥: ٥، والبحر الزخارة ٥: ٢٩.

(٤) الطلاق: ٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٦: ٨٣-٨٤، والشرح الكبير ٦: ١٨-١٩.

(٦) المغني لابن قدامة ٦: ٨٤، والشرح الكبير ٦: ١٨-١٩.

قال إني أُريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج»(١).
وقوله تعالى: «لو شئت لاتخذت عليه أجراً»(٢) لمّا استضافوهم فأبوا.

وأما السنّة، فقد روى أبوهريرة أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»(٣).

وروى أبوسعيد الخدري، وأبوهريرة أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره» (٤).

وروى إبن عمر أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً واستوفى منه ولم يوفه أجره، ورجل أعطاني صفقته ثم غدر»(٥).

وروت عائشة أنّ النبي صلّى الله عليه وآله وأبابكر إستأجرا رجلاً من قبيلة الدّيل للهداية إلى المدينة(٦).

ومن الاجماع هو قول علي عليه السّلام، وابن عباس، وعبدالله بن عمر،

---

(١) القصص: ٢٦ و٢٧.

(٢) الكهف: ٧٧.

(٣) السنن الكبرى ٦: ١٢٠، وتلخيص الحبير ٣: ٥٩ حديث ١٣٨٤، ومجمع الزوائد ٤: ٩٧، والفردوس ١: ١٠٦ حديث ٣٥٤، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ١٨٦، وحلية الأولياء ٧: ١٤٢، وفي سنن ابن ماجة ٢: ٨١٧ حديث ٢٤٤٣ عن ابن عمر.

(٤) السنن الكبرى ٦: ١٢٠، وذكر في الدراية ٢: ١٨٦ الحديث واشار الى بعض مصادره فلاحظ.

(٥) في صحيح البخاري ٣: ١١٨ باب إثم من منع أجر الأجير، وسنن ابن ماجة ٢: ٨١٦ حديث ٢٤٤٢، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٩: ٢١٨ حديث ٧٢٩٥، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ١٨٦ حديث ٨٦١ عن أبي هريرة وباختلاف يسير في بعض الفاظ الحديث فلاحظ.

(٦) صحيح البخاري ٣: ١١٦ باب استئجار المشركين عند الضرورة، والسنن الكبرى ٦: ١١٨.

وعبدالرحمن بن عوف (١) ، ورافع بن خديج (٢) .

فأما علي عليه السّلام فأجّر نفسه من يهودي يسقي له الماء كلّ دلو بتمرة، وجمع التمرات، وحملها إلى النبي صلّى الله عليه وآله فأكله (٣) .

وعبدالله بن عباس وابن عمر، فروي عنهما أنهما قالا في تأويل قوله تعالى: «ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم» (٤) قالا: معناه أن يحجّ ويواجر نفسه (٥) .

وأما عبدالرحمن بن عوف، فإنه استأجر أرضاً، فلما حضرته الوفاة أمر ليعطي مابقي عليه من الورق والذهب، فقال ابنه: كنت أراها أن تكون ملكاً له لطول مامكثت في يده (٦) .

---

(١) عبدالرحمن بن عوف بن عبيد بن عوف بن الحارث بن زهرة بن كلاب. قيل كان اسمه في الجاهلية عبدالحارث. عدّه الشيخ الطوسي في رجاله من أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وآله، وهوأحد الاركان يوم السقيفة في بيعة أبي بكر، وكان من اخصائه في الجاهلية، وهوأيضاً أحد الستة الذين جعل ابن الخطاب الأمر شورى بينهم، وهو الذي اختار عند الشورى عثمان فبايعه وترك علياً، ولمّا هلك أوصى أن يصلّي عليه عثمان. تنقيح المقال ٢: ١٤٦-١٤٧.

(٢) رافع بن خديج، عدّه الشيخ الطوسي تارة في أصحاب رسول الله صلّى الله عليه وآله وأُخرى من أصحاب أمير المؤمنين عليه السّلام وقالوا فيه: انه عرض نفسه يوم بدر للجهاد فردّه النبي صلّى الله عليه وآله لاستصغاره إيّاه وأجازه يوم احد، فشهد أحد والخندق فمات سنة أربع وسبعين، وهو ابن ست وثمانين سنة، وقالوا أيضاً: أنه شهد صفين مع علي بن أبي طالب عليه السّلام. تنقيح المقال ١: ٤٢٢.

(٣) انظر سنن ابن ماجة ٢: ٨١٨ حديث ٢٤٤٦ و ٢٤٤٧، والسنن الكبرى ٦: ١١٩، والدراية في تخريج احاديث الهداية ٢: ١٨٧ ذيل الحديث ٨٦٢.

(٤) البقرة: ١٩٨.

(٥) سنن الدارقطني ٢: ٢٩٢-٢٩٣ حديث ٢٥٠ و ٢٥٥، وسنن أبي داود ٢: ١٤٢ حديث ١١٢٣ و ١٧٣٤، واحكام القرآن للجصاص ١: ٣٠٩، وتفسير القرطبي ٢: ٤١٤.

(٦) الموطأ ٢: ٧١٢ حديث ٤، والام ٤: ٢٥، والبحر الزخّارة ٥: ٣٠.

وأما رافع بن خديج، فانه قال: يجوز إجارة الأرض بالورق، والذهب (١).

وأجمع المسلمون على ذلك، وخلاف الأصم قد انقرض.

مسألة ٢: عقد الإجارة من العقود اللازمة، متى حصل لم يكن لأحدهما فسخ الاجارة إلّا عند وجود عيب بالثمن، أو فلس المستأجر، فحينئذٍ يملك المؤجر الفسخ. أو وجود عيب بالمستأجر مثل: غرق الدار، وانهدامها على وجه يمنع من استيفاء المنفعة، فانه يملك المستأجر الفسخ. فأما من غير ذلك فلا. وبه قال الشافعي، ومالك، والثوري، وأبوثور(٢).

وقال أبوحنيفة وأصحابه: إن الاجارة يجوز فسخها لعذر، قالوا: إذا اكترى الرجل جملاً ليحج به، ثم بدا له من الحج، أو مرض فلم يخرج، كان له أن يفسخ الاجارة. وكذلك إذا اكترى دكاناً ليتّجر فيه ويبيع ويشتري، فذهب ماله وأفلس، فانه يجوز له أن يفسخ الاجارة.

قال: وبمثل هذه الأعذار لايكون للمكري الفسخ، فاذا أكرى جماله من إنسان ليحج بها ثم بدا له من ذلك لم يملك فسخ الاجارة وكذلك إذا آجره داره أو دكانه، وأراد السفر، ثم بدا له من السفر لم يكن له فسخ الاجارة.

إلّا أن أصحابه يقولون: للمكري فسخ الاجارة لعذر كالمكتري سواء. ولايبيّنون الموضع الذي يكون له الفسخ(٣).

---

(١) صحيح مسلم ٣:١١٨٣ حديث ١١٥، والموطأ ٢:٧١١ ذيل حديث ١، وسنن النسائي ٧:٤٣ - ٤٤، والسنن الكبرى ٦:١٣١ - ١٣٢.

(٢) الام ٤:٢٥ - ٢٦، والمجموع ١٥:٩ و ٤١، وكفاية الاخيار ١:١٩٢، والهداية المطبوع في هامش فتح القدير ٨:٢٢٢، والنتف ٢:٨٩٢، والمبسوط ١٦:٢، وتبيين الحقائق ٥:١٤٥، والمغني لابن قدامة ٦:٢٤، والشرح الكبير ٦:١١١ و ١٢٥، والاشباه والنظائر للسيوطي :٥٢٥، وبداية المجتهد ٢:٢٢٧.

(٣) اللباب ٢:٥٣ - ٥٤، والمبسوط ١٦:٢، والنتف ٢:٨٩٢، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٨:٢٢٢، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨:٢٢٢، والفتاوى الهندية ٤:٤٥٨ - ٤٥٩، وتبيين الحقائق ٥:١٤٥، والمغني لابن قدامة ٦:٢٤، والشرح الكبير ٦:١١٥

←

دليلنا أن العقد قد ثبت، ومن ادعى أن لهما أو لأحدهما الفسخ فعليه الدلالة.

وأيضاً قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»(١) فأمر بالوفاء بالعقود، والاجارة عقد، فوجب الوفاء به.

مسألة ٣: من استأجر داراً أو دابة أو عبداً فان المستأجر يملك تلك المنفعة، والموجر يملك الأُجرة بنفس العقد، حتى أن المستأجر أحق عندنا بملك المنفعة من مالكها. وبه قال الشافعي(٢).

وذهب أبوحنيفة إلى أن الموجر يملك الأُجرة بنفس العقد، والمستأجر لايملك المنفعة، وإنّما تحدث في ملك المكري، ثم يملك المكتري من المكري حين حدوثه في ملكه، فعنده المنفعة غير مملوكة، وإنّما المكري يملك حدوثها، والمكتري يملك من المكري بعد ذلك(٣).

وعلى مذهبنا المكتري يملك المنفعة بنفس العقد.

دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ٤: إذا أطلقا عقد الاجارة ولم يشرطا تعجيل الأُجرة، ولا تأجيله، فانه يلزم الأُجرة عاجلا. وبه قال الشافعي(٥).

والمجموع ١٥:٤١، وبداية المجتهد ١:٢٢٧.

(١) المائدة: ١.

(٢) الام ٤:٢٥ و ٢٧، ومختصر المزني: ١٢٦، ومغني المحتاج ٢:٣٣٤، وكفاية الأخيار ١:١٩٢، والاشباه والنظائر: ٥٢٥، وفتح العزيز ١٢:١٩٧، والمبسوط ١٥:١٠٨، وشرح فتح القدير ٧:١٥٣، والشرح الكبير ٦:٦٠.

(٣) اللباب ٢:٥٢، والفتاوى الهندية ٤:٤١٣، وشرح فتح القدير ٧:١٥٣ و١٥٧، والمغني لابن قدامة ٦:١٧ ـ ١٨، والشرح الكبير ٦:٦٠، وفتح العزيز ١٢:١٩٧ ـ ١٩٨.

(٤) يدل عليه مارواه الصدوق في الفقيه ٣:١٥٥ حديث ٦٨١-٦٨٢.

(٥) الام ٤:٣٠، ومختصرالمزني: ١٢٦، وكفاية الاخيار ١:١٩٢، والمجموع ١٥:١٧، والسراج الوهاج: ←

وقال مالك: إنّما يلزمه أن يسلم إليه الأُجرة جزء فجزء، فكلما استوفى جزء من المنفعة لزمه أن يوفيه مافي مقابله من الاجرة(١).

وقال أبوحنيفة وأصحابه: القياس ما قال مالك، ولكن يشق ذلك، فكلّما استوفى منفعة يوم فعليه تسليم مافي مقابله(٢).

وقال الثوري: لايلزمه تسليم شيء من الأُجرة ما لم تنقض مدة الاجارة كلّها(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٤).

وأيضاً قوله تعالى: «فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن»(٥) وإنّما أراد: فان بذلن لكم الرضاع فآتوهن اجورهن. بدليل أنه قال في آخرها: «وان تعاسرتم فسترضع له اخرى»(٦).

والتعاسر: أن لا ترضى المرضعة بأُجرة مثلها فأخبر أنها متى لم ترض بأُجرة المثل، فانه يواجر غيرها ليرضعه.

مسألة ٥: إذا قال: آجرتك هذه الدار كلّ شهر بكذا، كانت إجارة صحيحة. وبه قال أبوحنيفة(٧)، وهو قول بعض أصحاب الشافعي(٨).

٢٨٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٤، وفتح العزيز ١٢: ١٩٧، والشرح الكبير ٦: ١٥٥، وبداية المجتهد: ٢٢٦.

(١) بداية المجتهد ٢: ٢٢٦، وجواهر الاكليل ٢: ١٨٥، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢: ٢٦٧ وفتح العزيز ١٢: ١٩٧ - ١٩٨.

(٢) المبسوط ١٥: ١١١، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٦، والمجموع ١٥: ١٧، وفتح العزيز ١٢: ١٩٧ - ١٩٨.

(٣) بداية المجتهد ٢: ٢٢٦.

(٤) انظر التهذيب ٧: ٢١١ حديث ٩٢٩ و ٩٣٠ وغيرهما، وانظر أيضاً الكافي ٥: ٢٨٩ حديث ٢ و ٣.

(٥) و(٦) الطلاق: ٦.

(٧) المبسوط ١٥: ١٣١، واللباب ٢: ٤٦، والفتاوى الهندية ٤: ٤١٦، وشرح فتح القدير ٧: ١٧٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٧٦، وتبيين الحقائق ٥: ١٢٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٢، والمجموع ١٥: ١٩، والبحر الزخّار ٥: ٣٥.

(٨) المجموع ١٥: ١٩، وفتح العزيز ١٢: ٣٤٣، والبحر الزخّار ٥: ٣٥.

وفي أصحابه من قال: هذه إجارة باطلة(١).

دليلنا: أنه لادليل على بطلان ذلك، والأصل جوازه.

مسألة ٦: إذا استأجر داراً أو عبداً سنة، فتلف المعقود عليه بعد القبض قبل استيفاء المنفعة، فانه تنفسخ الاجارة. وبه قال أبوحنيفة، ومالك، والشافعي(٢).

وقال أبوثور: لا تنفسخ الاجارة، والتلف من ضمان المكتري، قال: لأن هذه المنفعة صارت في حكم المقبوض كالعين(٣).

دليلنا: إن المعقود عليه المنفعة، فاذا تعذرت وجب ان ينفسخ الاجارة.

مسألة ٧: الموت يبطل الإجارة، سواء كان موت الموجر أو المستأجر. وبه قال أبوحنيفة وأصحابه، والليث بن سعد، والثوري(٤).

وقال الشافعي: الموت لايفسخ الإجارة من أيهما كان. وبه قال عثمان البتي، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وأبوثور(٥).

---

(١) المجموع ١٥:١٢ و ١٩، وفتح العزيز ١٢:٣٤٣، وبحر الزخّار ٥:٣٥.

(٢) المبسوط ١٦:٥ و ١٥:١٣٧، واللباب ٢:١٠٤، والمجموع ١٥:٧٣ ـ ٧٤، وكفاية الأخيار ١:١٩٢، ومغني المحتاج ٢:٣٤٨، والسراج الوهاج: ٢٩٣، والوجيز ١:٢٣٨، والمحلّى ٨:١٨٧، وبداية المجتهد ٢:٢٢٧، والمغني لابن قدامة ٦:٣٠، والشرح الكبير ٦:١١٩.

(٣) المجموع ١٥:٧٤، والمحلّى ٨:١٨٧، والمغني لابن قدامة ٦:٣٠، والشرح الكبير ٦:١١٩.

(٤) اللباب ٢:٥٣، والمبسوط ١٥:١٣٧ و ١٦:٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٢٢٠، وشرح فتح القدير ٧:٢٢٠، وتبيين الحقائق ٥:١٤٤، والعقود الدرّية ٢:٩٩، وفتح الباري ٤:٤٦٢، والاشباه والنظائر: ٢٧٢، وبداية المجتهد ٢:٢٢٨، والمحلّى ٨:١٨٤، والمغني لابن قدامة ٦:٤٨، والشرح الكبير ٦:١٢٤، والمجموع ١٥:٩٠.

(٥) الام ٤:٣٠، ومختصر المزني: ١٢٦، والمجموع ١٥:٨٨ و ٩٠، وكفاية الاخيار ١:١٩٢، والسراج الوهاج: ٢٩٥، ومغني المحتاج ٢:٣٥٦، والوجيز ١:٢٣٨ ـ ٢٣٩، والمدونة الكبرى ٤:٤٧٧ و ٥٤٢، والمحلّى ٨:١٨٤، والمغني لابن قدامة ٦:٤٨، والشرح الكبير ٦:١٢٤، وبداية المجتهد ١:٢٢٨، وفتح الباري ٤:٤٦٢.

وفي أصحابنا من قال: موت المستأجر يبطلها، وموت الموجر لا يبطلها(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، فان ماحكيناه عن بعضهم شاذ لامعول عليه.

وأيضاً فان المكتري دخل على أن يستوفي المنفعة من ملك المكري، فكيف يستوفي من ملك غيره، وقد زال ملك المكري.

مسألة ٨: إذا أكرى دابة من بغداد الى حلوان، فركبها إلى همدان، فانه يلزمه اجرة المسمى من بغداد الى حلوان، ومن حلوان الى همدان أُجرة المثل. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: لايلزمه أُجرة التي تعدى فيها، بنى على أصله: أن المنافع لا تضمن بالغصب(٤).

وقال مالك: إن كان قد تجاوزبها شيئاً يسيراً فانه كما قلنا، وإن تعدى فيها شيئاً كثيراً، فان المكري بالخيار، إن شاء أخذ منه أُجرة المثل لذلك التعدي، أو يأخذ منه الدابة(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦) وأيضاً فان الاحتياط يقتضي ذلك، لأن

---

(١) قال القاضي ابن البراج في المهذب ج١:٥٠١ مالفظه: «وعمل الأكثر من أصحابنا على أن موت المستأجر هو الذي يفسخها».

(٢) انظر الكافي ٥:٢٧٠ حديث٢، والتهذيب ٧:٢٠٧ حديث٩١٢.

(٣) الام ٤:٣٢ و٣٩ و٧:١٣٩، ومختصر المزني: ١٢٦، والمجموع ١٥:٥٨ و٩٨، والمغني لابن قدامة ٦:٨٩، وبداية المجتهد ٢:٢٢٩.

(٤) المبسوط ١٥:١٧٢، والفتاوى الهندية ٤:٤٩٣، والام ٤:٣٩، والمغني لابن قدامة ٦:٨٩، وبداية المجتهد ٢:٢٢٩.

(٥) المدونة الكبرى ٤:٤٧٩، وبداية المجتهد ٢:٢٢٩، وبلغة السالك ٢:٢٨٦، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٨٦، والام ٧:١٣٩، والمغني لابن قدامة ٦:٨٩.

(٦) الكافي ٥:٢٩٠ حديث ٦، والتهذيب ٧:٢١٥ حديث ٩٤٣، والاستبصار ٣:١٣٤ حديث٤٨٣.

من أدى ماقلنا برئت ذمته بالاجماع، ومتى لم يفعل لم يبرأ ذمته بيقين، لأن فيه الخلاف.

مسألة ٩: ويضمن الدابة بتعديه فيها من حلوان الى همدان بلاخلاف إذا لم يكن صاحبها معها، فان ردّها إلى حلوان فانه لايزول معه ضمانه عندنا، فان ردّها إلى بغداد إلى يد صاحبها زال ضمانه، وعليه اجرة المثل فيما تعدى على مامضى، ويكون عليه ضمانها من وقت التعدي إلى حين التلف، لا من يوم أكراها.

وقال الشافعي: لايزول ضمانه إذا ردّها إلى حلوان. وبه قال أبوحنيفة وأبو يوسف(١).

قال أبو يوسف: وكان أبوحنيفة يقول: لايزول الضمان بردها إلى هذا المكان، ثم رجع فقال بزوال الضمان عنه(٢).

وقال زفر ومحمّد: إنه يزول الضمان عنه، كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها الى مكانها كما كانت(٣).

دليلنا: أنه قد ثبت أنه ضمنها بالتعدي بلاخلاف، ومن قال: يزول ضمانه بردها الى موضع التعدي فعليه الدلالة، وعلى المسألة إجماع الفرقة، وأخبارهم(٤) تدلّ عليها.

مسألة ١٠: يجوز الاجارة إلى أي وقت شاء. وبه قال أهل العراق(٥).

---

(١) الام ٤:٣٢ و٣٧ و ٣٩، ومختصر المزني: ١٢٦، والمجموع ١٥:٩٤ و ٩٦ و ٩٨، والمبسوط ١٥:١٧٣، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:١٧٠، والفتاوى الهندية ٤:٤٩٣، وتبيين الحقائق ٥:١١٩، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:١٧٠، والمغني لابن قدامة ٦:٩١.

(٢) المبسوط ١٥:١٧٣.

(٣) المبسوط ١٥:١٧٣، والمغني لابن قدامة ٦:٩١، والشرح الكبير ٦:١٠٢.

(٤) الفروع ٥:٢٨٩ حديث٣، والتهذيب ٧:٢١٤ حديث ٩٣٩، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٦٢ حديث ٧٠٩.

(٥) اللباب ٢:٣٦، والمجموع ١٥:١٩، والمغني لابن قدامة ٦:١١.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: لاتجوز المدة في الاجارة أكثر من سنة(١).

والثاني: مثل ماقلناه(٢).

وله قول آخر أنه يجوز ثلاثين سنة(٣).

وقال: يجوز المساقاة سنتين(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

وأيضاً قوله تعالى: «على أن تأجرني ثماني حجج، فان أتممت عشراً فن عندك»(٥) يدلّ على جواز الاجارة أكثر من سنة.

مسألة ١١: إذا استأجر داراً أو غيرها من الأشياء، وأراد أن يوجرها بأقل مما استأجرها، أو أكثر منه، أو مثله جاز ذلك إذا أحدث فيها حدثاً كيف ماأراد، وسواء أجرها من الموجر أو من غيره، كل ذلك جائز. وبه قال الشافعي، إلّا أنه لم يراع إحداث الحدث(٦).

وقال أبوحنيفة: إن أجرها من المكري بمثل الأُجرة أو أقل منها فانه يجوز، وان آجرها بأكثر منه فانه لايجوز ـ كما قال في البيع ـ وان آجرها من غير

---

(١) المجموع ١٤: ٤٠٥ و ١٥: ١٨، والوجيز ١: ٢٣٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٤٩، والسراج الوهاج: ٢٩٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٣٣ و ٣٣٧، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٤، والمغني لابن قدامة ٦: ١١، والشرح الكبير ٦: ٥٧.

(٢) المجموع ١٥: ١٩.

(٣) المجموع ١٤: ٤٠٥، و ١٥: ١٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٤٩، والسراج الوهاج: ٢٩٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٣٤ ـ ٣٣٥ و ٣٣٧، والمغني لابن قدامة ٦: ١١، والشرح الكبير ٦: ٥٧.

(٤) المجموع ١٤: ٤٠٦، والسراج الوهاج: ٢٨٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٢٨.

(٥) القصص: ٢٧.

(٦) المجموع ١٥: ٥٨ ـ ٥٩ و ٦١، والوجيز ١: ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٢، والشرح الكبير ٦: ٥١، والمبسوط ١٥: ١٣٠، والبحر الزخّار ٥: ٣٦.

المكري(١) كما قلناه.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢)، ولأن عند إحداث الحدث لاخلاف في جوازه، وقبل ذلك لم يقم دليل على صحته.

مسألة ١٢: الاجارة لاتخلو من أحد أمرين: إما أن تكون معيّنة أو في الذمة.

فان كانت معيّنة، مثل أن قال: استأجرت منك هذه الدار أو هذا العبد سنة، فانه لايمتنع دخول خيار الشرط فيها، وإن كانت في الذمة فكذلك. وبه قال أبوحنيفة، لأن عنده يجوز أن يستأجر أرضاً أو داراً بعد شهور(٣)

وقال الشافعي: إن كانت الإجارة معيّنة لايجوز أن يدخلها خيار الشرط، لأن من شرط الاجارة أن تكون المدة متصلة بالعقد، فيقول: آجرتك سنة من هذا اليوم، فان شرط خيار الثلاث بطلت، لأن هذه المدة لايمكن أن ينتفع بها المكتري، فلا يخلو أن تحتسب على المكري أو على المكتري.

ولايجوز أن تحتسب على المكري، لأنه إنما آجر شهراً، فلو احتسبنا عليه هذه المدة لزدنا عليه، ولايجوز أن تحتسب على المكتري، لأنه استأجر شهراً، فلاينقص عن مدته، فدلّ ذلك على أنه لايجوز(٤).

---

(١) حاشية ردّ المحتار ٦:٩١، والمجموع ١٥:٦٠ - ٦١، والمغني لابن قدامة ٦:٦٢، والشرح الكبير ٦:٥١، والبحر الزخّار ٥:٣٦.

(٢) الكافي ٥:٢٧٢ حديث ٤: و٨، والتهذيب ٧:٢٠٤ و ٢٢٣ حديث ٨٩٩ و ٩٧٩.

(٣) اللباب ٢:٥٣، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٢٢١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٢١، وتبيين الحقائق ٥:١٤٥ و ١٤٨، والمجموع ١٥:٤١، وفتح العزيز ١٢:٢٥٧ - ٢٥٨، والبحر الزخّار ٥:٣٦.

(٤) المجموع ١٥:٤١ و ٤٣، وفتح العزيز ١٢:٢٥٧ - ٢٥٨، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٢٢١، وتبيين الحقائق ٥:١٤٥، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٢١، والبحر الزخّار ٥:٣٧.

وأما خيار المجلس فهل يثبت أم لا؟ فيه وجهان(١).

وعندنا أنه لايمتنع ذلك إذا شرط، وان لم يشرط فلاخيار للمجلس.

دليلنا: قوله: «المؤمنون عند شروطهم»(٢).

وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٣: إذا قال: آجرتك هذه الدار شهراً، ولم يقل من هذا الوقت واطلق، فانه لايجوز.

وكذلك إذا آجره الدار في شهر مستقبل بعد مادخل، فانه لايجوز. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: إذا أطلق الشهر جاز، ويرجع الاطلاق إلى الشهر الذي يلي العقد ويتعقبه، وإذاآجره شهراً مستقبلاً جاز ذلك(٤).

دليلنا: أن عقد الاجارة حكم شرعي، ولايثبت إلّا بدلالة شرعية، وليس على ثبوت ماقاله دليل، فوجب أن لايكون صحيحاً.

مسألة ١٤: إذا آجره شهراً من وقت العقد، ولم يسلمها إليه حتى مضت أيام، إنفسخت الاجارة في مقدار مامضى، وتصحّ في الذي بقي.

وقال الشافعي: تنفسخ فيما مضى، وفيما بقي على طريقين(٥).

---

(١) المجموع ١٥:٤١ و٤٣، والبحر الزخّار ٥:٣٦.

(٢) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣و٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٣) المجموع ١٥:١٢ و١٩ و٣٦، وفتح العزيز ١٢:٢٥٧ و٣٤٢، والوجيز ١:٢٣١، ومغني المحتاج ٢:٣٣٨، والمغني لابن قدامة ٦:١٠، وبداية المجتهد ٢:٢٢٤، والمبسوط ١٥:١٣١.

(٤) اللباب ٢:٤٦، والمبسوط ١٥:١٣١، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:١٧٦، وتبيين الحقائق ٥:١٢٢ ـ ١٢٣، والمغني لابن قدامة ٦:١٠، وفتح العزيز ١٢:٢٥٧ ـ ٢٥٨ و ٣٤٢.

(٥) مغني المحتاج ٢:٣٥٩، والسراج الوهاج: ٢٩٦، والوجيز ١:٢٣٩.

ومن أصحابه من قال: على قولين(١).

ومنهم من قال: تصح قولاً واحداً(٢) مثل ماقلناه.

دليلنا: إن انفساخها فيما مضى مجمع عليه، وفيما بعد يحتاج الى دلالة، وليس على ذلك دلالة.

مسألة ١٥: إذا اكترى دابة ليركبها إلى النهروان مثلاً، أو يقطع بها مسافة معلومة، فسلّمها المكرى إليه وأمسكها مدة يمكنه المسير اليها، فلم يفعل، استقرت عليه الاجرة. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: لا تستقر عليه الاجرة حتى يسيّرها في بقاع تلك المسافة(٤).

دليلنا: أنه عقد على بهيمة، ومكّنه منها، فاذا لم يستوف المنفعة فقد ضيع حقّه، والاجرة لازمة له لأنها وجبت بالعقد، كما لو سيرها في بقاع السفر ولم يركبها، فانه يلزمه الاجرة بلاخلاف.

مسألة ١٦: إذا استأجر مرضعة مدة من الزمان بنفقتها وكسوتها، ولايعين المقدار، لم يصح العقد. وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبوحنيفة: يصحّ(٦).

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) مغني المحتاج ٢:٣٥٩، والسراج الوهاج: ٢٩٦.

(٣) مختصر المزني: ١٢٨، والمجموع ١٥:٣٣ - ٣٤، والسراج الوهاج: ٢٩٦، ومغني المحتاج ٢:٣٥٨، والوجيز ١:٢٣٧.

(٤) المبسوط ١٥:١٧٦ - ١٧٧ و ١٨٤، وشرح فتح القدير ٧:١٥٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:١٥٨.

(٥) المجموع ١٥:٢٩ - ٣٠، وفتح العزيز ١٢:٢٠٠، وبداية المجتهد ٢:٢٢٥، والمبسوط ١٥:١١٩، وتبيين الحقائق ٥:١٢٧، والمغني لابن قدامة ٦:٧٨، والشرح الكبير ٦:١٤ - ١٥، والبحر الزخّار ٥:٤٧.

(٦) اللباب ٢:٤٩، والمبسوط ١٥:١١٩ و ١٦:٣٤، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:١٨٥، ←

دليلنا: أنه إذا عيّن مقدار الأُجرة صحّت الاجارة بلاخلاف، وليس على قول من قال بصحته من غير تعيين الأُجرة دليل.

مسألة ١٧: إذا استاجر امرأة لترضع ولده، فمات واحد من الثلاثة، بطلت الاجارة.

وقال الشافعي: إن ماتت المرأة بطلت الاجارة، وإن مات الأب لا تبطل، وإن مات الصبي ففيه قولان(١).

دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في أن الاجارة تبطل بالموت(٢)، وهي تناول هذا الموضع.

مسألة ١٨: إذا آجرت نفسها للرضاع أو لغيره باذن زوجها، صحّت الاجارة بلاخلاف. وإن آجرتها بغير إذنه، لم تصحّ الاجارة.

وللشافعي فيه جهان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٣).

والثاني: تصحّ الاجارة، غير أنه يثبت له الخيار، فله أن يفسخ الذي عقدته(٤).

دليلنا: أنه لادليل على صحة هذه الاجارة. وأيضاً فان المرأة معقودة على منافعها لزوجها بعقد النكاح، فلا يجوز لها أن تعقد لغيرها، فيخلّ ذلك بحقوق زوجها.

وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:١٨٥، والفتاوى الهندية ٤:٤٣١، وتبيين الحقائق ٥:١٢٧، وبداية المجتهد ٢:٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٦:٧٧، والشرح الكبير ٦:١٤، وفتح العزيز ١٢:٢٠٠، والبحر الزخّار ٥:٤٧.

(١) المجموع ١٥:٨٠ و ٨٢، والوجيز ١:٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٦:٨٧.

(٢) انظر الكافي ٥:٢٧٠ حديث ٢، والتهذيب ٧:٢٠٧ حديث ٩١٢.

(٣) المجموع ١٥:٢٩، ومغني المحتاج ٢:٣٣٧، والسراج الوهاج: ٢٨٩، وفتح العزيز ١٢:٢٧٣.

(٤) المجموع ١٥:٢٩، والسراج الوهاج: ٢٨٩، وفتح العزيز ١٢:٢٧٢ - ٢٧٣، ومغني المحتاج ٢:٣٣٧.

مسألة ١٩: إذا وجد الأب من يرضع ولده بدون أُجرة المثل، أو وجد من تتطوع برضاعه، وأُم الصبي لا ترضى إلّا بأُجرة المثل، كان له أن ينتزع الصبي منها ويسلمه إلى غيرها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(١).

والثاني: الأُم أولى(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣)، ولأن كونها أولى مع زيادة الأُجرة يحتاج إلى دليل، ولادليل.

مسألة ٢٠: إذاباع الرقبة المستأجرة لم تبطل الاجارة، سواء باعها من المستأجر أو من غيره. ثم ينظر، فان علم المشتري بالاجارة لم يكن له الخيار، وعليه أن يمسك حتى يمضي مدة الاجارة، وإن لم يعلم كان له الردّ بالعيب، والخيار اليه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: ان البيع باطل(٤).

والثاني: صحيح(٥).

---

(١) المجموع ١٨:٣١١ و ٣١٤، والوجيز ٢:١١٦، والسراج الوهاج: ٤٧٢، ومغني المحتاج ٣:٤٥٠، والمغني لابن قدامة ٩:٣١٣-٣١٤.

(٢) نفس المصادر المتقدمة.

(٣) الكافي ٦:٤٤ حديث١، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢٧٤ حديث ١٣٠٢، والتهذيب ٨:١٠٤ حديث ٣٥٢، والاستبصار ٣:٣٢٠ حديث١١٣٨.

(٤) المجموع ١٥:٨٧ و ٨٩، والوجيز ١:٢٣٩، ومغني المحتاج ٢:٣٦٠، والسراج الوهاج: ٢٩٧، والمغني لابن قدامة ٦:٥٣، والشرح الكبير ٦:١٢٩.

(٥) المجموع ١٥:٨٧ و ٨٩، والوجيز ١:٢٣٩، والسراج الوهاج: ٢٩٧، ومغني المحتاج ٢:٣٦٠، والمحلّى ٨:١٨٦، والمغني لابن قدامة ٦:٥٣، والشرح الكبير ٦:١٢٩.

ويقول مثل ماقلناه إذا كان على أجنبي. فأما إذا باعها من المستأجر، فالبيع صحيح قولاً واحداً.

وقال أبوحنيفة: يكون البيع موقوفاً على رأي المستأجر، فان رضي به بطلت إجارته وصحّ البيع، وإن لم يرض به وردّه بطل البيع وبقيت الاجارة(١).

دليلنا: عموم الأخبار التي وردت في أن البيع لايبطل الاجارة(٢)، وهي مجمع عليها عند الطائفة المحقة، ولأن كون البيع مبطلاً للاجارة التي ثبت صحتها يحتاج الى دليل شرعي.

مسألة ٢١: إذا آجر الأب أو الوصي الصبيّ أو شيئاً من ماله مدّة، صحّت الاجارة بلاخلاف، فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة، كان له مابقي، ولم يكن للصبي فسخه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٣).

والثاني: له ذلك(٤).

دليلنا: أن العقد على عين الصبي أو على ماله وقع صحيحاً بلاخلاف، فمن ادعى أن له الفسخ بعد بلوغه فعليه الدلالة.

مسألة ٢٢: إذا استاجر رجلا ليبيع له شيئاً بعينه، أو ليشتري له شيئاً موصوفاً، فان ذلك يجوز عندنا. وقال الشافعي مثل ماقلناه(٥).

---

(١) المحلّى ٨:١٨٧، والشرح الكبير ٦:١٢٩ - ١٣٠، والمغني لابن قدامة ٦:٥٣ - ٥٤.

(٢) انظر الكافي ٥:٢٧١ حديث ٣، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٦٠ حديث ٧٠١، والتهذيب ٧:٢٠٧ حديث ٩١٠.

(٣) المجموع ١٥:٨٨ و ٩٣، والوجيز ١:٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٦:٥١-٥٢، والشرح الكبير ٦:٥٣- ٥٤.

(٤) نفس المصادر المتقدمة.

(٥) الام ٤:٣٢، والمغني لابن قدامة ٦:٤٧، والشرح الكبير ٦:٧١، والبحر الزخّار ٥:٥٠.

وقال أبوحنيفه: لايجوز(١).

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل، وليس في الشرع مايدلّ على المنع منه، فوجب جوازه.

مسألة ٢٣: يجوز إجارة الدفاتر، سواء كان مصحفاً أو غيره مالم يكن به كفر. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: لايجوز إجارة شيء من ذلك(٣).

دليلنا: أن الاصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ٢٤: لايجوز إجارة حائط مزوق أو محكم، للنظر إليه، والتفرج به، والتعلم منه. وبه قال أبوحنيفة(٤).

وقال الشافعي: يجوز ذلك إذا كان فيه غرض من الفرجة أو التعلم منه(٥).

دليلنا: أن ذلك عبث، والتعلم منه قبيح، وإذا لم يجز التعلم منه فاجارته قبيحة.

مسألة ٢٥: إذا انفرد الأجير بالعمل في غير ملك المستأجر، فتلف الشيء الذي استؤجر فيه بتقصير منه، أو بشيء من أفعاله، أو بنقصان من صنعته، فانه يلزمه ويكون ضامناً، سواء كان الأجير مشتركاً أو منفرداً.

وقال أبوحنيفة في الأجير المشترك مثل ماقلناه. وذلك مثل أن يدقّ القصّار

---

(١) المغني لابن قدامة ٦:٤٧، والشرح الكبير ٦:٧١، والبحر الزخّار ٥:٥٠.

(٢) المحلّى ٨:١٩٣ - ١٩٤، والمغني لابن قدامة ٦:١٥٣، والشرح الكبير ٦:٣٩، والبحر الزخّار ٥:٣٣.

(٣) المبسوط ١٦:٣٦ - ٣٧، والفتاوى الهندية ٤:٤٤٩، وتبيين الحقائق ٥:١٢٥، وحاشية ردّ المحتار ٦:٥٥، والمغني لابن قدامة ٦:١٥٣، والشرح الكبير ٦:٣٩، والبحر الزخّار ٥:٣٢.

(٤) الفتاوى الهندية ٤:٤٤٩، والمغني لابن قدامة ٦:١٥٣، والبحر الزخّار ٥:٣٢، والشرح الكبير ٦:٣٩.

(٥) يستفاد ذلك أيضاً من قول السرخسي في المبسوط ١٦:٣٧ فلاحظ.

الثوب فينخرق، أو يقصره فيتمزق، فيكون عليه الضمان. وبه قال أحمد، واسحاق(١).

وقال ابو يوسف ومحمّد: إن تلف بأمر ظاهر لايمكن دفعه كالحريق المنتشر واللهب الغالبة، فانه لايضمنه. وان تلف بأمر يمكنه دفعه ضمنه(٢).

وأما الأجير المنفرد فلا ضمان عليه عندهم(٣)، وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: أنه إذا انفرد بالعمل في غير ملك المستأجر فانه يكون ضامناً متى تلف، بأي شيء تلف، بالسرقة أو بالحريق، أو شيء من فعله أو غير فعله، وهو قول مالك، وابن أبي ليلى، والشعبي(٤).

والآخر: أنه لا ضمان عليه، سواء كان منفرداً أو مشتركاً، وقبضه قبض امانة. وهو قول عطاء، وطاوس(٥).

وقال الربيع: كان الشافعي يعتقد أنه لاضمان على الصنّاع بته(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٧). وأيضاً فان الأصل براءة الذمة، وما

---

(١) اللباب ٢:٤١ و ٤٣، والمبسوط ١٥:٨٠ - ٨١، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧:٢٠١، وتبيين الحقائق ٥:١٣٥ و ١٣٨، والمغني لابن قدامة ٦:١١٨، والشرح الكبير ٦:١٣٥، وبداية المجتهد ٢:٢٢٩.

(٢) اللباب ٢:٤١ و٤٣، والهداية ٧:٢٠٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٠٧، والمبسوط ١٥:٨٠ - ٨١، والفتاوى الهندية ٤:٥٠٠، وتبيين الحقائق ٥:١٣٤ و ١٣٨.

(٣) انظر المصادر المتقدمة.

(٤) مختصر المزني: ١٢٧، والمجموع ١٥:٩٥، وبداية المجتهد ٢:٢٢٩، والمغني لابن قدامة ٦:١١٨ و ١٢٩، والشرح الكبير ٦:١٣٥.

(٥) مختصر المزني: ١٢٧، والمجموع ١٥:٩٥ و ١٠٠، والمغني لابن قدامة ٦:١١٨، والشرح الكبير ٦:١٣٦.

(٦) الام ٤:٤٠، والمجموع ١٥:٩٦، والمغني لابن قدامة ٦:١١٨، والشرح الكبير ٦:١٣٦.

(٧) الكافي ٥:٢٤١ باب ضمان الصنّاع، والتهذيب ٧:٢١٨ - ٢٢١ حديث ٩٥٢ و ٩٥٥ و ٩٥٧ و ٩٥٨ و ٩٦٠ و ٩٦٣ و ٩٦٧، والاستبصار ٣:١٣١ - ١٣٣ حديث ٤٧٠ و ٤٧٢ و ٤٧٣ و ٤٧٥ و ٤٧٦ و ٤٨٠ و ٤٨١.

ذكرناه مجمع عليه.

وما روي عن علي عليه السّلام أنه كان يضمن الأجير(١)، محمول على أنه إذا كان بفعله.

مسألة ٢٦: الختّان، والبيطار، والحجّام يضمنون مايجنون بأفعالهم، ولم أجد أحداً من الفقهاء ضمنهم(٢)، بل حكى المزني أن أحداً لايضمنهم(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة المحقة.

مسألة ٢٧: إذا حبس حراً أو عبداً مسلماً، فسُرقت ثيابه، لزمه ضمانها.

وقال الشافعي: إن حبس حراً فلا ضمان على حابسه إذا سُرقت ثيابه، وان كان عبداً لزمه ضمانها(٤).

دليلنا: أن الحبس كان سبب السرقة، بدلالة أنه لولم يحبسه لم تسرق، فوجب عليه الضمان.

مسألة ٢٨: الراعي إذا أطلق له الرعي حيث شاء، فلا ضمان على مايتلف من الغنم، إلّا إذا كان هو السبب فيه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه(٥).

والآخر: عليه الضمان. مثل القول في الصنّاع سواء(٦).

---

(١) الكافي ٥:٢٤٢ - ٢٤٣ حديث ٣ و ٥ و ٩، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٦٢ - ١٦٣ حديث ٧١٤ و ٧١٦، والتهذيب ٧:٢١٦ - ٢٢٠ حديث ٩٤٥ و ٩٥٦ و ٩٥٩ و ٩٦١ و ٩٦٢.

(٢) انظر مختصر المزني: ١٢٧، والمحلّى ٨:٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٦:١٣٣-١٣٤، والشرح الكبير ٨:٢٠٢.

(٣) مختصر المزني: ١٢٧، والمحلّى ٨:٢٠٢.

(٤) انظر المجموع ١٤:٢٧٤.

(٥) الام ٤:٣٧ و ٤٠، ومختصر المزني: ١٢٧، والمجموع ١٥:٥٠ و ٩٨ - ٩٩.

(٦) الام ٤:٣٧ و ٤٠، ومختصر المزني: ١٢٧، والمجموع ١٥:٥٠ و ٩٨ - ٩٩.

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن شغلها فعليه الدلالة.

مسألة ٢٩: إذا اكترى دابة فركبها أو حمل عليها، فضربها أو كبحها باللجام على ماجرت به العادة في التسيير، فتلفت، فلا ضمان عليه، وان كان ذلك خارجاً عن العادة لزمه الضمان. وهو قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمّد(١).

وقال أبوحنيفة: عليه الضمان في الحالين(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فعلى من شغلها بشيء الدلالة.

مسألة ٣٠: إذا سلم مملوكاً إلى معلم، فمات حتف أنفه، أو وقع عليه شيء من السقف فمات من غير تعدّ من المعلم، فلاضمان عليه.

وللشافعي فيه قولان مثل ماقال في الوديعة(٣).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فمن علّق عليها شيئاً فعليه الدلالة.

مسألة ٣١: إذا عزّر الامام رجلاً فادى الى تلفه، لم يجب عليه الضمان. وبه قال أبوحنيفة(٤).

وقال الشافعي: يجب فيه الضمان(٥).

وأين يجب؟ فيه قولان: أحدهما في بيت المال. والآخر على عاقلته.

---

(١) الام ٤: ٣٧، ومختصر المزني: ١٢٧، والمجموع ١٥: ٥٤ ـ ٥٥، وكفاية الاخيار ١: ١٩٣، والسراج الوهاج: ٢٩٤، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٣، واللباب ٢: ٤٠، والمبسوط ١٥: ١٧٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٧٠، وتبيين الحقائق ٥: ١١٨.

(٢) اللباب ٢: ٤٠، والمبسوط ١٥: ١٧٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٧٠، وشرح فتح القدير ٧: ١٧٠، والفتاوى الهندية ٤: ٤٩٣، وتبيين الحقائق ٥: ١١٨، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٣٩، والمجموع ١٥: ٥٥.

(٣) المجموع ١٤: ١٧٨ و ١٥: ٩٥، والوجيز ١: ٢٨٤ و ٢٨٦، والمغني لابن قدامة ٦: ١٣٠ ـ ١٣١.

(٤) الفتاوى البزازية في هامش الفتاوى الهندية ٦: ٤٣٠، ومختصر المزني: ١٢٨، والشرح الكبير ١٠: ١٣١، والبحر الزخّار ٦: ٢١٢.

(٥) مختصر المزني: ١٢٨، والمجموع ٢٠: ١٢٢، والوجيز ٢: ١٨٣، والبحر الزخّار ٦: ١٩٦ و ٢١٢.

وإذا قال: على عاقلته فالكفارة في ماله(١).

وإذا قال: في بيت المال فالكفارة على قولين: أحدهما: في بيت المال أيضاً. والثاني: في ماله(٢).

دليلنا: أن الأصل براءة الذمة، فلا يعلّق عليها شيء إلّا بدليل.

وأيضاً فإنه فعل من التعزير ما أمره الله به، فلا يلزمه الضمان، كما أن الحدود إذا أقامها فتلف المحدود لم يلزمه الضمان بلاخلاف.

مسألة ٣٢: إذا أسلم الثوب إلى غسّال، وقال له: إغسله. ولم يشرط الأُجرة، ولاعرض له بها، فغسله لزمته الأُجرة. وإن لم يأمره بغسله، فغسله، لم تكن له أُجرة. وبه قال المزني(٣).

والذي نص الشافعي عليه: أنه إذا لم يشرط، ولم يعرض، لاأُجرة له(٤).

وفي أصحابه من قال: إن كان الرجل معروفاً بأخذ الأُجرة على الغسل وجبت له الأُجرة، وإن لم يكن معروفاً بأخذ الاجرة على الغسل، لم تجب له الأُجرة(٥).

ومنهم من قال: إن كان صاحب الثوب هو الذي سأله أن يغسله لزمته الأُجرة، وإن كان الغسال هو الذي طلب منه الثوب ليغسله فلا أُجرة له، ومذهبهم مانص عليه الشافعي أنه لا أُجرة له(٦).

---

(١) مختصر المزني: ١٢٨، والوجيز ٢: ١٨٤، والبحر الزخّار ٦: ١٩٦.

(٢) مختصر المزني: ١٢٨، والوجيز ٢: ١٨٤.

(٣) المجموع ١٥: ١١٠ ـ ١١١.

(٤) المجموع ١٥: ١١٠ ـ ١١١، والسراج الوهاج: ٢٩٤، والوجيز ١: ٢٣٧، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٢، والمغني لابن قدامة ٦: ١٦٢، والشرح الكبير ٦: ٢٢.

(٥) المجموع ١٥: ١١٠ ـ ١١١، والسراج الوهاج: ٢٩٤، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٢، وفتح المعين: ٨٢ ـ ٨٣، والوجيز ١: ٢٣٧.

(٦) المجموع ١٥: ١١٠ ـ ١١١، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٢، والسراج الوهاج: ٢٩٤، وفتح المعين: ٨٢ ـ ٨٣، ←

دليلنا: طريقة الاحتياط، لانه إذا أعطاه الاجرة برئت ذمته بلاخلاف، وإذا لم يعطه لم تبرأ ذمته بذلك.

مسألة ٣٣: إجارة المشاع جائزة، وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: لاتجوز(٢).

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ٣٤: إذا سلم الى الخياط ثوباً، فقطعه الخياط قباء، ثم اختلفا، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصاً فخالفت. وقال الخياط: بل قلت اقطع قباء فقد فعلت ماامرت، فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه. وبه قال أبوحنيفة(٣). وهو الذي اختاره الشافعي على ماحكاه أبواسحاق والقاضي أبوحامد ونقله المزني في جامعه عن الشافعي حكاية قولهما ـ يعني أباحنيفة وابن أبي ليلى ـ وقال: وكلاهما مدخول(٤).

وقال أبوعلي في الافصاح: إن الشافعي ذكر في موضع من كتبه أنهما يتحالفان(٥).

والمغني لابن قدامة ٦: ١٦٢، والشرح الكبير ٦: ٢٢.

(١) المجموع ١٥: ٧، وفتح العزيز ١٢: ٢٦٢، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٥، والمحلّى ٨: ٢٠٠، والشرح الكبير ٦: ٤٦، والبحر الزخّار ٥: ٣٥.

(٢) اللباب ٢: ٤٨، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٨٠، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٨٠، وتبيين الحقائق ٥: ١٢٥، وبداية المجتهد ٢: ٢٢٥، والمحلّى ٨: ٢٠١، والشرح الكبير ٦: ٤٦، وفتح العزيز ١٢: ٢٦٢، والبحر الزخّار ٥: ٣٥.

(٣) اللباب ٢: ٥٠ ـ ٥١، والهداية المطبوع بهامش شرح الفتح القدير ٧: ٢١٨، وشرح العناية على الهداية ٧: ٢١٨، والفتاوى الهندية ٤: ٤٧٩، وتبيين الحقائق ٥: ١٤٢، وحاشية ردّ المحتار ٦: ٧٥، والام ٤: ٤٠، والمجموع ١٥: ١٠٥ و١٠٩، ومختصر المزني: ١٢٨، والمغني لابن قدامة ٦: ١٢٥، والشرح الكبير ٦: ١٤٨.

(٤) الام ٤: ٤٠، ومختصر المزني: ١٢٨، والوجيز ١: ٢٣٧ ـ ٢٣٨، والمجموع ١٥: ١٠٥ ـ ١٠٦، والسراج الوهاج: ٢٩٥، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٦: ١٢٥، والشرح الكبير ٦: ١٤٨.

(٥) المجموع ١٥: ١٠٧.

واختلف أصحابه في ترتيبهما:

فمنهم من قال: المسألة على قولين:

أحدهما: القول قول الخياط.

والآخر: القول قول رب الثوب.

والثاني: أنهما يتحالفان(١).

ومنهم من قال: يتحالفان قولاً واحداً(٢).

دليلنا: أن المالك رب الثوب، والخياط مدعي للاذن في قطع القباء فعليه البيّنة، فاذا فقدها فعلى المالك اليمين.

ولانهما لو اختلفا في أصل القطع لكان القول قول رب الثوب، فكذلك في صفة القطع.

وكنّا قلنا فيما تقدم في هذه المسألة: أن القول قول الخياط، لانه غارم، وأن رب الثوب يدّعي عليه قطعاً لم يأمره به، فيلزمه بذلك ضمان الثوب، فكان عليه البيّنة، فاذا فقدها وجب على الخياط اليمين وهذا أيضاً قويّ.

مسألة ٣٥: إذا اكترى منه بهيمة ليقطع بها مسافة، فامسكها قدر قطع المسافة ولم يسيّرها فيها، استقرت عليه الاجرة. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: لا تستقرّ عليه حتى يسيرها في بقاع تلك المسافة(٤).

---

(١) المجموع ١٥: ١٠٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٤ - ٣٥٥، والسراج الوهاج: ٢٩٥، والمغني لابن قدامة ٦: ١٢٥، والشرح الكبير ٦: ١٤٨، والوجيز ١: ٢٣٨.

(٢) المجموع ١٥: ١٠٦، والوجيز ١: ٢٣٨، والمغني لابن قدامة ٦: ١٢٥، والشرح الكبير ٦: ١٤٨.

(٣) مختصر المزني: ١٢٨، والسراج الوهاج: ٢٩٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٥٨، والوجيز ١: ٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٠.

(٤) المبسوط ١٥: ١٧٦ - ١٧٧ و ١٨٤، وشرح فتح القدير ٧: ١٥٨، وشرح العناية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٧: ١٥٨، والاشباه والنظائر لابن نجيم: ٢٦٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٠ - ٢١.

دليلنا: ما دللنا عليه من أنّ مال الاجارة يلزم بنفس العقد، والتمكين من التسيير قد حصل، فوجب عليه الأُجرة، فمن أسقطها فعليه الدلالة.

مسألة ٣٦: إذا استاجر داراً على أن يتخذها مسجداً يصلّي فيه، صحت الاجارة. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: لا تصح(٢).

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

مسألة ٣٧: إذا استاجر داراً ليتخذها ماخوراً(٣) يبيع فيها الخمر، أو ليتخذها كنيسة، أو بيت نار، فان ذلك لايجوز والعقد باطل.

وقال أبوحنيفة: العقد صحيح، ويعمل فيه غير ذلك من الاعمال المباحة دون مااستاجره له. وبه قال الشافعي(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥). وأيضاً فهذه الأشياء محظورة بلاخلاف، فلايجوز الاستيجار لها.

مسألة ٣٨: إذا استاجر رجلاً لينقل له خمراً من موضع الى موضع لم تصح الاجارة. وبه قال الشافعي(٦).

---

(١) المجموع ١٥:٣٩، وفتح العزيز ١٢:٣٥٦، والشرح الكبير ٦:٤٢، والبحر الزخّار ٥:٣١، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٤:٤٥٠، والشرح الكبير ٦:٤٢، والبحر الزخّار ٥:٣١، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٦ - ١٤٧.

(٣) قال ابن الأثير في النهاية ٤:٣٠٦ مالفظه: ماخور، وهو مجلس الريبة، ومجمع أهل الفسق والفساد، وبيوت الخمّارين.

(٤) المبسوط ١٦:٣٨، والفتاوى الهندية ٤:٤٥٠، والمغني لابن قدامة ٦:١٥١، والشرح الكبير ٦:٣٥، والبحر الزخّار ٥:٣٧.

(٥) الكافي ٥:٢٢٧ حديث ٦ و ٨، والتهذيب ٦:٣٧١ - ٣٧٢ حديث١٠٧٧ و ١٠٧٨، والاستبصار ٣:٥٥ حديث ١٧٩ و ١٨٠.

(٦) كفاية الأخيار١:١٩١، والمغني لابن قدامة٦:١٤٩-١٥٠، والشرح الكبير٦:٣٦، والبحر الزخّار٥:٣١.

وقال أبوحنيفة: تصحّ كما لو استأجره لينقل الخمر الى الصحراء ليريقه(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣٩: إذا استاجره ليخيط له ثوباً بعينه، وقال: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً فلك نصف درهم. صحّ العقد فيهما، فان خاطه في اليوم الأول كان له الدرهم، وإن خاطه في الغد كان له نصف درهم.

وقال أبوحنيفة: إن خاطه في اليوم الأول بمثل ماقلناه، وإن خاطه في الغد له أُجرة المثل، وهو مابين النصف المسمى الى الدرهم، فلا يبلغ درهماً ولاينقص عن نصف درهم(٢).

وقال الشافعي: هذا عقد باطل في اليوم والغد(٣).

دليلنا: أن الأصل جواز ذلك، والمنع يحتاج إلى دليل.

وقوله صلّى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»(٤).

وفي أخبارهم ما يجري مثل هذه المسألة بعينها منصوصة، وهي أن يستأجر منه دابة على أن يوافي به يوماً بعينه على أجرة معيّنة، فان لم يواف به ذلك اليوم كان أُجرتها أقل من ذلك، وان هذا جائز(٥)، وهذه بعينها سواء.

---

(١) النتف ٢:٥٧٤، والمبسوط ١٦:٣٨ - ٣٩، والفتاوى الهندية ٤:٤٤٩، والبحر الزخّار ٥:٣١، والمغني لابن قدامة ٦:١٥٠، والشرح الكبير ٦:٣٦.

(٢) اللباب ٢:٤٦، والمبسوط ١٥:٩٩ - ١٠٠، والفتاوى الهندية ٤:٤٢٣، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٠٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٠٨، وتبيين الحقائق ٥:١٣٩، والمغني لابن قدامة ٦:٩٨، والشرح الكبير ٦:٢٧، وفتح العزيز ١٢:٢٠٢.

(٣) الوجيز ١:٢٣٢، وفتح العزيز ١٢:٢٠٢، والمبسوط ١٥:١٠٠، والمغني لابن قدامة ٦:٩٨، والشرح الكبير ٦:٢٦.

(٤) التهذيب ٧:٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣:٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤:٣٨٤، والشرح الكبير ٤:٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣:٢٣و٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٥) الكافي ٥:٢٩٠ حديث ٤ و ٥، ومن لايحضره الفقيه ٣:٢١ - ٢٢ حديث ٥٧ و ٥٨، والتهذيب

ـــ

مسألة ٤٠: إذا استأجره لخياطة ثوب، وقال: إن خطته رومياً ـ وهو الذي يكون بدرزين ـ فلك درهم، وإن خطته فارسياً ـ وهو الذي يكون بدرز واحد ـ فلك نصف درهم، صحّ العقد. وبه قال أبوحنيفة(١).

وقال الشافعي: لايصحّ(٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤١: يجوز إجارة الدراهم والدنانير.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه(٣).

والآخر لايجوز(٤).

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل. ولأنه ينتفع بها مع بقاء عينها، مثل أن ينثرها ويسترجعها، أو يضعها بين يديه ليتجمل بها وغيرذلك.

مسألة ٤٢: إذا استأجر دراهم أو دنانير، وعيّن جهة الانتفاع بها، كان على ما شرط، وصحت الاجارة. وإن لم يعيّن بطلت الاجارة، وكانت قرضاً. وبه قال أبوحنيفة(٥).

وقال الشافعي: إن لم يعيّن جهة الانتفاع لم يصحّ العقد، ولايكون

٢١٤:٧ حديث ٩٤٠ و ٩٤١.

(١) اللباب ٢:٤٥، والمبسوط ١٥:١٠٠، والهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٠٨، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:٢٠٨، والفتاوى الهندية ٤:٤٢٢، وتبيين الحقائق ٥:١٣٨ و ١٤٠، والمغني لابن قدامة ٦:٩٩، والشرح الكبير ٦:٢٧، وفتح العزيز ١٢:٢٠٢.

(٢) فتح العزيز ١٢:٢٠٢، والمبسوط ١٥:١٠٠.

(٣) المجموع ١٥:٤ و ٦، وفتح العزيز ١٢:٢٢٤، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٤، والشرح الكبير ٦:٤٠.

(٤) المجموع ١٥:٤ و ٦، والسراج الوهاج: ٢٨٨، وكفاية الاخيار ١:١٩١، والوجيز ١:٢٣٠، وفتح العزيز ١٢:٢٢٤، وفتح المعين: ٨١، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٤، والشرح الكبير ٦:٤٠.

(٥) المبسوط ١٦:٣١ و ٣٢، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٤، والشرح الكبير ٦:٤٠، وفتح العزيز ١٢:٢٢٥ ـ ٢٢٦.

قرضاً(١).

دليلنا: أن العادة في دراهم الغير و دنانيره أن لاينتفع بها إلّا على وجه القرض، فاذا أطلق له الانتفاع رجع الاطلاق إلى مايقتضيه العرف.

مسألة ٤٣: يصحّ إجارة كلب الصيد للصيد وحفظ الماشية والزرع.

وللشافعي فيه وجهان: أحدهما مثل ماقلناه(٢).

والآخر: أنه لايجوز ذلك(٣).

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل، ولأن بيع هذه الكلاب يجوز عندنا، وما يصحّ بيعه يصح إجارته بلاخلاف.

مسألة ٤٤: إذا استأجره لينقل له ميتة على أن يكون له جلدها، لم يصحّ بلاخلاف. وإن استاجره ليسلخ له مذكى على أن يكون له جلده كان جائزاً عندنا.

وقال الشافعي: لايجوز ذلك، لأنه مجهول(٤).

دليلنا: أن الاصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل. وأيضاً فانه ليس بمجهول، لأنه مشاهد.

مسألة ٤٥: إذا استأجره ليطحن له دقيقاً على أن يكون له صاع منه صح.

وقال الشافعي: لايصحّ، لأنه مجهول، لأنه لايدري هل يكون ناعماً أو

---

(١) كفاية الاخيار ١:١٩١، وفتح العزيز ١٢:٢٢٥، والمغني لابن قدامة ٦:١٤٥، والشرح الكبير ٦:٤٠.

(٢) المجموع ١٥:٣، والوجيز ١:٢٣٠، وفتح العزيز ١٢:٢٢١ و ٢٣٢ والشرح الكبير ٦:٣٨.

(٣) المجموع ١٥:٣، ومغني المحتاج ٢:٣٣٥، والسراج الوهاج: ٢٨٨، والوجيز ١:٢٣٠، وفتح العزيز ١٢:٢٣٢، والشرح الكبير ٦:٣٨.

(٤) مغني المحتاج ٢:٣٣٥، والسراج الوهاج: ٢٨٨، وكفاية الأخيار ١:١٩٣ - ١٩٤، وفتح العزيز ١٢:٢٠٣.

خشناً(١).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٤٦: إذا استاجر رجلان جملا للعقبة، صحّت الاجارة، سواء كان في الذمة أو معيناً. وبه قال الشافعي(٢).

وقال المزني: إن كان معيناً لم يجز، لأنه إذا سلّم إلى أحدهما تأخّر التسليم الى الآخر، فيكون ذلك عقداً قد شرط فيه تأخير التسليم، وقد تناول عيناً فلم يجز(٣).

دليلنا: هو أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل، وليس فيه تأخّر التسليم، لأنه يسلم الجمل اليهما معاً، يتناوبان بعد التسليم على مايتفقان عليه.

---

(١) السراج الوهاج: ٢٨٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٥، والوجيز ١: ٢٣٠، وفتح العزيز ١٢: ٢١١.

(٢) المجموع ١٥: ٣٩ - ٤٠، ومغني المحتاج ٢: ٣٣٩، والسراج الوهاج: ٢٨٩، وفتح العزيز ١٢: ٢٦١، والمغني لابن قدامة ٦: ١١٠ - ١١١، والشرح الكبير ٦: ١١٠.

(٣) المجموع ١٥: ٣٩، والوجيز ١: ٢٣١، وفتح العزيز ١٢: ٢٦٠ - ٢٦١.

كتاب المزارعة



مسألة ١: المزارعة بالثلث، والربع، والنصف، أو أقل، أو أكثر بعد أن يكون بينهما مشاعاً جائزة. وبه قال في الصحابة علي عليه السّلام، وعبدالله بن مسعود، وعمّار بن ياسر، وسعد بن أبي وقاص، وخباب بن الأرت(١). وفي الفقهاء ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، ومحمّد، وأحمد، واسحاق(٢).

وقال قوم: أنّها لاتجوز. ذهب إليه ابن عباس، وعبدالله بن عمر، وأبو هريرة. وبه قال أبوحنيفة، ومالك، والشافعي، وأبوثور(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤)، فانهم لايختلفون في ذلك: وأيضاً الأصل

---

(١) خباب بن الأرت بن جندلة بن سعد بن خزيمة التميمي، وقيل: خزاعي، عدّه جمع من المؤرخين في عداد الصحابة، مات سنة تسع وثلاثين بعد أن شهد صفين والنهروان مع أميرالمؤمنين عليه السّلام، وكان عمره ثلاثاً وسبعين سنة. وقف أميرالمؤمنين عليه السّلام على قبره وقال: رحم الله خباباً، أسلم راغباً وهاجر طائعاً، وعاش مجاهداً وابتلى في جسمه أحوالاً، ولن يضيع الله أجر من أحسن عملاً. انظر تنقيح المقال ١:٣٩٥.

(٢) المبسوط ٢٣:١٧، واللباب ٢:١٧٧، وعمدة القاري ١٢:١٦٧، وبدائع الصنائع ٦:١٧٥، والمجموع ١٤:٤٢١، وكفاية الاخيار ١:١٩٥، والاقناع ٢:٢٨٠، والمغني لابن قدامة ٥:٥٨٢ و ٥٩٨، والشرح الكبير ٥:٥٨١ - ٥٨٢، ونيل الأوطار ٦:١٠، والبحر الزخّار ٥:٦٤.

(٣) النتف ٢:٥٤٨، والمبسوط ٢٣:١٥ و ١٧، واللباب ٢:١٧٧، وعمدة القاري ١٢:١٦٤ و ١٦٧، وبدائع الصنائع ٦:١٧٥، والفتاوى الهندية ٥:٢٣٥، وتبيين الحقائق ٥:٢٧٨، والام ٤:١٢ و ١٥، ومختصر المزني: ١٢٨، والمجموع ١٤:٤٢٠ - ٤٢١، ومغني المحتاج ٢:٣٢٣، وكفاية الاخيار ١:١٩٤، والمحلّى ٨:١٩٠، وفتح الرحيم ٣:١٤، ونيل الأوطار ٦:٨، والبحر الزخّار ٥:٦٤.

(٤) الكافي ٥:٢٦٧ حديث ٣ والتهذيب ٧:١٩٧ حديث ٨٧١، والاستبصار ٣:١٢٨ حديث ٤٥٨ و ٤٥٩.

جوازه، والمنع يحتاج الى دلالة.

وأيضاً روى ابن عمر: أن النبي صلّى الله عليه وآله عامل أهل خيبر بشطر مايخرج من ثمر أو زرع(١).

وروى مقسم، عن ابن عباس: أن النبي دفع خيبر أرضها ونخلها إلى أهلها مقاسمة على النصف(٢).

وروى عروة بن الزبير، عن زيد بن ثابت أنه قال: يغفر الله لرافع بن خديج(٣)، أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان من الأنصار اقتتلا، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: إن كان هذا شأنكما فلا تكروا المزارع(٤).

وهذا يدلّ على أن النهي ليس بنهي تحريم، لأنه قال على وجه المشورة وطلب الصلاح.

مسألة ٢: يجوز إجارة الأرضين للزراعة. وبه قال جميع الفقهاء(٥).

---

(١) صحيح البخاري ٣:١٣٧ و١٣٨، وصحيح مسلم ٣:١١٨٦ حديث ١٥٥١، وسنن ابن ماجة ٢:٨٢٤ حديث ٢٤٦٧، وسنن أبي داود ٣:٢٦٢ حديث ٣٤٠٨، وسنن الترمذي ٣:٦٦٦ حديث ١٣٨٣، وسنن الدار قطني ٣:٣٧ حديث ١٥١، ومعجم الطبراني الصغير ١:٢٨ و٧٣. باختلاف يسير في بعض الفاظه.

(٢) سنن الدار قطني ٣:٣٧ حديث ١٤٩، وسنن ابن ماجة ٢:٨٢٤ حديث ٢٤٦٨ باختلاف يسير في لفظ الحديث.

(٣) رافع بن خديج بن رافع بن عدي الخزرجي الانصاري الحارثي، أبوعبدالله ويقال: ابورافع، شهد أُحداً والخندق، وروى عن النبي صلّى الله عليه وآله مات سنة٧٣، وقيل انه مات سنة ٧٤ هجرية تهذيب التهذيب ٣:٢٢٩.

(٤) سنن أبي داود ٣:٢٥٧ حديث ٣٣٩٠، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢:٢٠٤ ذيل الحديث ٨٩٨.

(٥) النتف ٢:٥٦٩، والمبسوط ٢٣:١٥ و٤١، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:١٦٦، وشرح فتح القدير ٧:١٦٦، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:١٦٦، والام ٤:١٢ و١٣ ومختصر المزني: ١٢٨، وكفاية الاخيار ١:١٩١ و١٩٤، واللباب ٢:٣٧، والاقناع ٢:٢٨٥، والمغني لابن قدامة ٦:٦٧، وتبيين الحقائق ٥:١١٤.

وحكي عن الحسن وطاوس أنهما قالا: لا يجوز ذلك (١).

وحكى أبو بكر بن المنذر عنهما أنهما جوزا المزارعة (٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأن هذا الخلاف قد انقرض.

ولأن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل.

وروى سعد بن أبي وقاص قال: كنا نكري الأرض بما على السواقي فنهانا رسول الله صلّى الله عليه وآله، وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة (٣).

مسألة ٣: يجوز اجارة الارض بكل ما يصحّ أن يكون ثمناً من ذهب، أو فضة، أو طعام. وبه قال الشافعي وغيره (٤).

وقال مالك: لا يجوز إكراؤها بالطعام، وبكل ما يخرج منها (٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، فانهم لا يختلفون فيه، إلّا أن يشرط الطعام منها فان ذلك لا يجوز، فأما بطعام في الذمة فانه يجوز على كل حال.

مسألة ٤: إذا أكراه أرضاً ليزرع فيها طعاماً، صحّ العقد، ولا يجوز له أن يزرع

---

(١) بداية المجتهد ٢:٢١٩، والمحلّى ٨:١٩٠، وعمدة القاري ١٢:١٦٤، والمغني لابن قدامة ٥:٥٩٦، والشرح الكبير ٥:٥٩٥.

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٥:٥٩٦، والشرح الكبير ٥:٥٩٥.

(٣) روى أبو داود في سننه ٣:٢٥٨ حديث ٣٣٩١ باسناده عن سعد قال: كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع وماسعد بالماء منها، فنهانا رسول الله صلّى الله عليه وآله عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة. وروى نحوه الدارمي في سننه ٢:٢٧١ باب الرخصة في كراء الارض بالذهب والفضة.

(٤) الام ٤:١٢ و ١٤ - ١٥، والمزني: ١٢٨، والمجموع ١٤:٤٢٠، وكفاية الأخيار ١:١٩٤ - ١٩٥، ونيل الأوطار ٦:١٠، وبداية المجتهد ٢:٢١٩، والمغني لابن قدامة ٥:٥٩٦ - ٥٩٧ و ٥٩٨، والشرح الكبير ٥:٥٩٥ - ٥٩٦، وعمدة القاري ١٢:١٦٤.

(٥) بداية المجتهد ٢:٢١٩، ونيل الأوطار ٦:١٠، والمدونة الكبرى ٤:٥٤٣ - ٥٤٤، والموطأ ٢:٧١٢، وفتح الرحيم ٣:١٠ - ١١ و ١٥، والمغني لابن قدامة ٥:٥٩٨، والشرح الكبير ٥:٥٩٦ - ٥٩٧، وعمدة القاري ١٢:١٦٤، والبحر الزخّار ٥:٣٨.

غيره. وبه قال داود(١).

وقال أبوحنيفة والشافعي وعامة الفقهاء: أنه إذا عيّن الطعام بطل الشرط والعقد(٢).

وللشافعي في بطلان الشرط قول واحد، وفي بطلان العقد وجهان(٣).

دليلنا: قوله تعالى: «اوفوا بالعقود»(٤) والايفاء بالعقد أن يزرع ماسمى وماتناوله العقد.

وقوله: «المؤمنون عند شروطهم»(٥) يدلّ عليه أيضاً.

مسألة ٥: إذا أكرى أرضاً للزراعة ولم يعيّن مايزرع فيها، صحّ العقد، وله أن يزرع ماشاء وان كان أبلغ ضرراً وعليه أكثر أصحاب الشافعي(٦).

وقال أبوالعباس: لايجوز ذلك، لأن أنواع الزرع تختلف وتتباين، فلابد من التعيين(٧).

دليلنا: أن الأصل جوازه، والمنع يحتاج الى دليل، ولأن الزراعة وان اختلفت فاختلافها متقارب، فيجري مجرى النوع الواحد.

---

(١) المحلّى ٨: ١٩٠، والمجموع ١٥: ٦٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٨، والشرح الكبير ٦: ٨٨.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ١٧٨، والمجموع ١٥: ٦٢ - ٦٣، والمغني لابن قدامة، والام ٤: ١٦، ومختصر المزني: ١٢٩، والشرح الكبير ٦: ٨٩.

(٣) الام ٤: ١٦، والمجموع ١٥: ٦٣، ومختصر المزني: ١٢٩.

(٤) المائدة: ١.

(٥) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦.

(٦) الام ٤: ١٧، والمجموع ١٥: ٧٠، ومغني المحتاج ٢: ٣٤٢، والسراج الوهاج ١: ٢٩٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٦٧، ومختصر المزني: ١٢٩، والوجيز ١٢: ٢٣٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٥٧، والشرح الكبير ٦: ٨٧.

(٧) المغني لابن قدامة ٦: ٦٧، ومغني المحتاج ٢: ٣٤٣، والوجيز ١: ٢٣٣، وفتح العزيز ١٢: ٣٥٧، والشرح الكبير ٦: ٨٧.

مسألة ٦: إذا أكرى أرضاً للغراس وأطلق جاز. وبه قال أكثر أصحاب الشافعي (١).

وقال أبوالعباس: لا يجوز ذلك، لأنه يختلف (٢).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٧: إذا أكراه أرضاً على أن يزرع فيها ويغرس، ولم يعيّن مقدار كل واحد منهما، لم يجز. وبه قال المزني وأكثر أصحاب الشافعي (٣).

وقال أبوالطيب بن سلمة: يجوز أن يزرع نصفه ويغرس نصفه (٤).

وقال الشافعي: نصاً أنه يجوز (٥).

وقال أصحابه: إنّما أراد بذلك التخيير بين أن يزرع كلّها أو يغرس كلّها، فأما من النوعين بلا تعيين فلا يجوز (٦).

دليلنا: أن ذلك مجهول، وضررهما مختلف، فاذا لم يعين بطل العقد.

مسألة ٨: إذا أكراه أرضاً سنة للغراس، فغرس في مدّة السنة، ثم خرجت السنة لم يكن للمكري المطالبة بقلع الغراس إلّا بشرط أن يغرم قيمته، فاذا غرم قيمته أُجبر على أخذه وصار الأرض بما فيها له، أو يجبره على القلع، ويلزمه مابين

---

(١) السراج الوهاج ١:٢٩٠، ومغني المحتاج ٢:٣٤٢، والوجيز ١:٢٣٥، وفتح العزيز ١٢:٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٦:٦٦.

(٢) انظر الوجيز ١:٢٣٥، وفتح العزيز ١٢:٣٥٧، والمغني لابن قدامة ٦:٦٦.

(٣) المجموع ١٥:١٣ - ١٤ و ٧٠، والوجيز ١:٢٣٣، وفتح العزيز ١٢:٣٥٨ - ٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٦:٦٦، ومغني المحتاج ٢:٣٤٢، ومختصر المزني: ١٢٩، والشرح الكبير ٦:٨٧.

(٤) الوجيز ١:٢٣٣، وفتح العزيز ١٢:٣٥٨، والمغني لابن قُدامة ٦:٦٦.

(٥) الام ٤:١٨، والوجيز ١:٢٣٣، وفتح العزيز ١٢:٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٦:٦٦، ومختصر المزني: ١٢٩، والشرح الكبير ٦:٨٧.

(٦) مغني المحتاج ٢:٣٤٢، والسراج الوهاج ١:٢٩٠، والوجيز ١:٢٣٣، وفتح العزيز ١٢:٣٥٨ - ٣٥٩، والمغني لابن قدامة ٦:٦٦، والشرح الكبير ٦:٨٧.

قيمتها ثابتة ومقلوعة. وبه قال الشافعي وأصحابه(١).

وقال أبوحنيفة والمزني: له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً(٢).

دليلنا: قوله عليه السَّلام: «ليس لعرق ظالم حق»(٣) فدلّ على أن العرق إذا كان لغير ظالم له حق.

وروت عائشة أن النبي عليه السَّلام قال: «من غرس في رباع قوم باذنهم فله القيمة»(٤). ومثل هذا رواه أصحابنا(٥)، وعليه إجماعهم.

مسألة ٩: إذا استاجر داراً أو أرضاً، إجارة صحيحة أو فاسدة مدة معلومة، ومضت المدّة، استقرت الاجرة على المستأجر، إنتفع أو لم ينتفع. وبه قال الشافعي(٦).

وقال أبوحنيفة: إن كانت الاجارة صحيحة مثل ما قلنا، وإن كانت فاسدة لم تستقر الاجرة عليه حتى ينتفع بالمستاجر. فأما إذا مضت المدة ولم ينتفع به، فإن الاجرة تستقر عليه(٧).

---

(١) الام ٤:١٨، ومختصر المزني: ١٢٩، والمجموع ١٥:٦٥ و ٧٠، والمغني لابن قدامة ٦:٧٥، والوجيز ١:٢٣٥، والشرح الكبير ٦:١٥٨ ـ ١٥٩.

(٢) اللباب ٢:٣٨، ومختصر المزني: ١٣٠، والهداية المطبوع شرح فتح القدير ٧:١٦٧، وشرح فتح القدير ٧:١٦٧، والمجموع ١٥:٦٩ و ٧١، والمغني لابن قدامة ٦:٧٥، والشرح الكبير ٦:١٥٩، وتبيين الحقائق ٥:١١٤.

(٣) صحيح البخاري ٣:١٤٠، وسنن الترمذي ٣:٦٦٢ حديث ١٣٧٨، وسنن أبي داود ٣:١٧٨ حديث ٣٠٧٣.

(٤) رواه البيهقي في سننه الكبرى ٦:٩١ مع ابدال كلمة «غرس» بكلمة «بنى».

(٥) انظر الكافي ٥:٢٩٧ حديث ٢، ومن لا يحضره الفقيه ٣:١٥٦ حديث ٦٨٤، والتهذيب ٧:٢٠٦ حديث ٩٠٧.

(٦) الام ٤:١٨، والمجموع ١٥:٣٣ ـ ٣٤، ومختصر المزني: ١٢٨، والوجيز ١:٢٣٧، والسراج الوهاج: ٢٩٦، ومغني المحتاج ٢:٣٥٨، والمغني لابن قدامة ٦:٢٠، والشرح الكبير ٦:١٥٧.

(٧) الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:١٥٢، ١٥٣ و ١٥٧، ١٥٨، وشرح فتح القدير ٧:١٥٢ و ١٥٣ و ١٥٧، والفتاوى الهندية ٤:٤١٣، والمبسوط ١٥:١٧٦ ـ ١٧٧ و ١٨٤، واللباب ٢:٤٤ و ٥٢، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:١٥٨، وتبيين الحقائق ٥:١٠٩ و ١٢١،

←

دليلنا: أن هذه المنافع تلفت في يده فلزمه ضمانها، وإن لم ينتفع كما لو انتفع بها.

مسألة ١٠: إذا اختلف المكتري والمكري في قدر المنفعة أو الأجرة.

قال الشافعي: يتحالفان مثل المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن أو المثمن، فان كان لم يمض من المدة شيء، رجع كل واحد منهما إلى حقه، وإن كان بعد مضي المدة في يد المكتري لزمه أُجرة المثل(١).

ويجيء على مذهب أبي حنيفة أنه إذا كان ذلك قبل مضي المدة يتحالفان، وإن كان بعد مضي المدة في يد المكتري لم يتحالفا، وكان القول قول المكتري كما قال في البيع إن القول قول المشتري إذا كانت السلعة تالفة(٢)

والذي يليق بمذهبنا أن يستعمل فيه القرعة، فمن خرج اسمه حلف، وحكم له به، لإجماع الفرقة على أن كل مشتبه يرد الى القرعة.

مسألة ١١: إذا زرع أرض غيره، ثم اختلفا، فقال الزارع: أعرتنيها. وقال ربّ الأرض: بل أكريتكها. وليس مع واحد منهما بيّنة، حكم بالقرعة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما وعليه أكثر أصحابه أن القول قول الزارع. وكذلك في الراكب إذا ادعى أن صاحب الدابة أعاره إيّاها(٣) وهو الذي يقوى في نفسي.

والمغني لابن قدامة ٦:٢٠ ـ ٢١، والشرح الكبير ٦:١٥٧.

(١) الام ٤:٣٢ و ٣٩، والمجموع ١٥:١٠٥ و ١٠٨، وفتح المعين في شرح قرة العين: ٨٣، والمغني لابن قدامة ٦:١٦٠، والشرح الكبير ٦:١٥٢.

(٢) الام ٤:٣٩، والمجموع ١٥:١٠٧ ـ ١٠٨، والمغني لابن قدامة ٦:١٦٠، والشرح الكبير ٦:١٥٢.

(٣) المجموع ١٤:٢٢٠ و ٢٢٢ ـ ٢٢٣، والام ٣:٢٤٥، ومختصر المزني: ١١٦، والسراج الوهاج: ٢٦٦، ومغني المحتاج ٢:٢٧٣ ـ ٢٧٤، والوجيز ١:٢٠٥، وفتح العزيز ١١:٢٣٢ ـ ٢٣٣ وفتح المعين في شرح قرة العين: ٨٤، والمغني لابن قدامة ٥:٣٧١، والشرح الكبير ٥:٣٧١.

والقول الثاني: أن القول قول رب الأرض، ورب الدابة(١).

وحكى أبوعلي الطبري أن في أصحابه من حمل المسألتين على ظاهرهما، وفرّق بينهما بأنّ العادة جرت باعارة الدواب، وفي الارض بالاجارة دون العارية(٢).

دليلنا على ماقلناه أولاً: إجماع الفرقة على أن كلّ مجهول مشتبه فيه القرعة، وهذا مثل ذلك.

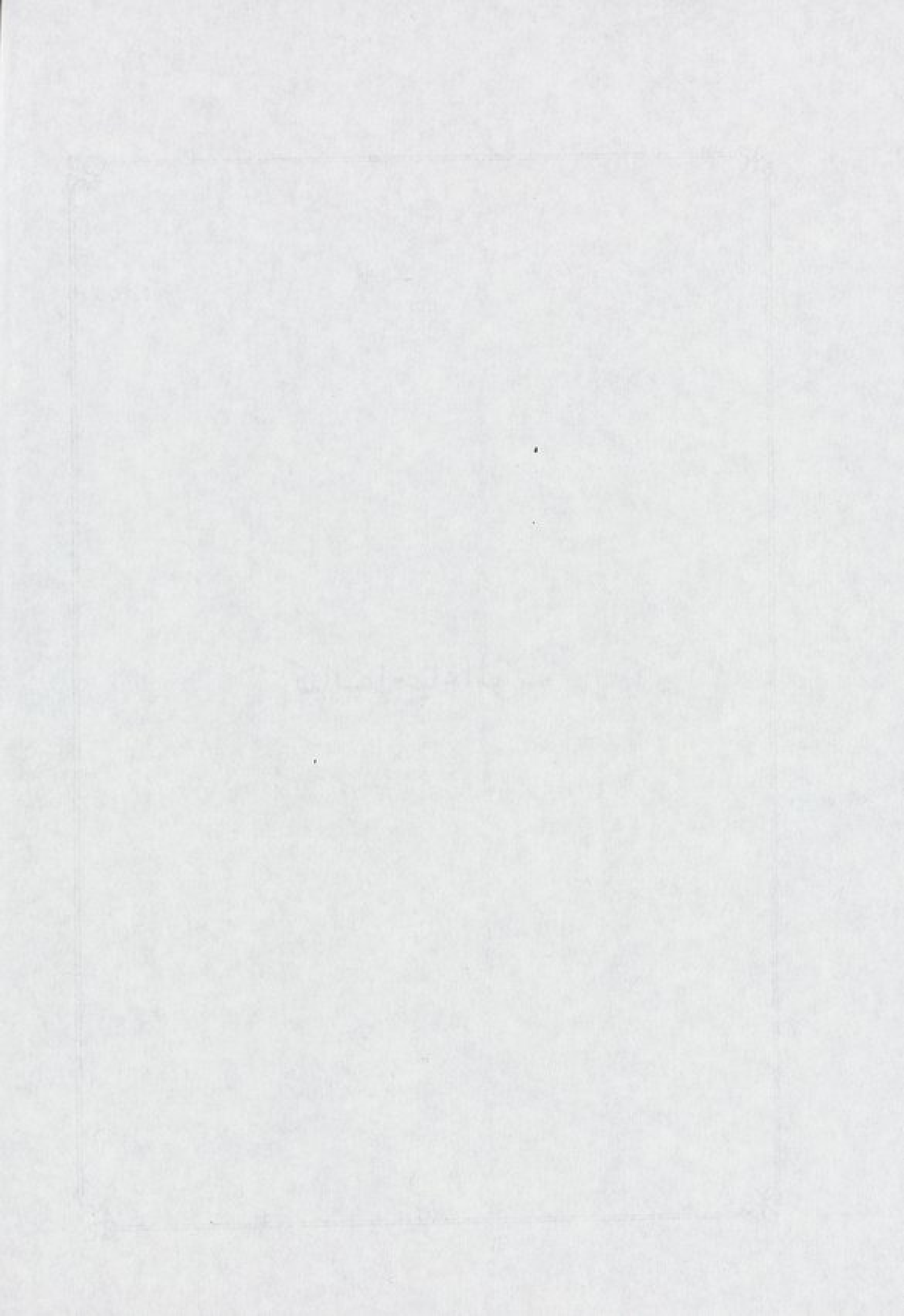
وأما على ماقلناه ثانياً: هو أن الأصل براءة الذمة، وصاحب الدابة والأرض يدعي الاجرة، فعليه البيّنة، فاذا عدمها كان على الراكب والزارع اليمين.

---

(١) الام ٤: ٢١ - ٢٢، ومختصر المزني: ١٣٠، والمجموع و ٢٢٢ - ٢٢٣، والسراج الوهاج: ٢٦٦، ومغني المحتاج ٢: ٢٧٣ - ٢٧٤، والوجيز ١: ٢٠٥، وفتح العزيز ١١: ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) انظر المجموع ١٤: ٢٢٠ و ٢٢٢ - ٢٢٣.

كتاب إحياء الموات



مسألة ١: الأرضون العامرة في بلاد الاسلام التي لايعرف لها صاحب معيّن للإمام خاصة.

وقال أبوحنيفة: أنها تملك بالاحياء إذا أذن الامام في ذلك(١).

وقال الشافعي: لا تملك(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن أرض الموات للامام خاصة، فانها من جملة الانفال، ولم يفصّلوا بين مايكون في دارالاسلام وبين مايكون في دارالحرب.

مسألة ٢: الأرضون العامرة في بلد الشرك التي لم يجر عليها ملك أحد، للامام خاصة.

وقال الشافعي: كل من أحياها من مشرك ومسلم، فانه يملك بذلك(٣).

دليلنا: ماقلناه في المسألة الاولى سواء.

مسألة ٣: الأرضون الموات للامام خاصة، لايملكها أحد بالاحياء، إلّا أن يأذن له الامام.

---

(١) اللباب ٢:١٦٨، و فتاوى قاضيخان ٣:٢١٩، والفتاوى الهندية ٥:٣٨٦، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٨:١٣٦، وتبيين الحقائق ٦:٣٥، وحاشية ردّ المحتار ٦:٤٣٢، والمجموع ١٥:٢١٠، والمغني لابن قدامة ٦:١٦٦، والشرح الكبير ٦:١٦٦.

(٢) الام ٤:٤٦ و ٧:٢٣٠، ومختصر المزني: ١٣٠، والمجموع ١٥:٢٠٤ و ٢١٠، والوجيز ١:٢٤١.

(٣) المجموع ١٥:٢٠٤، والوجيز ١:٢٤١، والسراج الوهاج: ٢٩٧، ومغني المحتاج ٢:٣٦٢-٣٦٣، وكفاية الأخيار ١:١٩٦.

وقال الشافعي: من أحياها ملكها، أذن له الامام أو لم يأذن(١).

وقال أبوحنيفة: لايملك إلّا باذن(٢). وهو قول مالك (٣) وهذا مثل ماقلناه، إلّا أنه لايحفظ عنهم أنهم قالوا: هي للامام خاصة، بل الظاهر أنهم يقولون لامالك لها.

دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم وهي كثيرة(٤).

وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «ليس للمرء إلّا ماطابت به نفس إمامه»(٥) وإنّما تطيب نفسه إذا أذن فيه.

مسألة ٤: إذا أذن الامام للذمي في إحياء أرض الموات في بلاد الاسلام فانه يملك بالاذن. وبه قال أبوحنيفة(٦).

---

(١) الام ٤:٤٥، و ٧:٢٣٠، ومختصر المزني: ١٣٠، والمجموع ٨:٢٣٣، والوجيز ١:٢٤١، وكفاية الاخيار ١:١٩٥، والسراج الوهاج: ٢٩٧، ومغني المحتاج ٢:٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٦:١٦٤ و ٢٠٤، والمحلّى ٨:٢٣٣.

(٢) اللباب ٢:١٦٨، وفتاوى قاضيخان ٣:٢١٩، والفتاوى الهندية ٥:٣٨٦، وتبيين الحقائق٦ ٣٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٨:١٣٦، وحاشية ردّ المحتار ٦:٤٣٢، والمغني لابن قدامة ٦:٢٠٤، والمبسوط ٢٣:١٦٧، والمحلّى ٨:٢٣٣.

(٣) أسهل المدارك ٣:٥٢ - ٥٣، وجواهر الاكليل ٢:٢٠٢، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٩٦، والخرشي ٧:٧٠، والمحلّى ٨:٢٣٣.

(٤) انظرها في الكافي ٥:٢٧٩ باب احياء الموات حديث ١ - ٦، ومن لايحضره الفقيه ٣:١٥١ باب احياء الموات والارضين حديث ٦٦٥ ومابعده، والتهذيب ٧:١٥٢ حديث ٦٧١ - ٦٧٤، والاستبصار ٣:١٠٧ حديث ٣٧٩ - ٣٨٣.

(٥) الدراية ٢:٢٤٤، ومجمع الزوائد ٥:٣٣١ وفيه رواه الطبراني في الكبير والأوسط، والمحلّى ٨:٢٣٤، وفيه: «إنّما للمرء» بدلاً من «ليس للمرء».

(٦) اللباب ٢:١٦٩، وتبيين الحقائق ٦:٣٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٨:١٣٨، والفتاوى الهندية ٥:٣٨٦، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٨:١٣٨، والمجموع ١٥:٢٠٨.

وقال الشافعي: لايجوز للامام ان يأذن له فيه فان اذن له فاحياها لم يملك (١).

دليلنا قوله عليه السَّلام: «من أحيى أرضاً ميتة فهي له» (٢).

وقوله «من أحاط حائطاً على الأرض فهي له» (٣) وهذا عام في الجميع.

مسألة ٥: إذا أحيى أرضاً مواتاً بقرب العامر الذي هو لغيره، باذن الامام، ملك بالاحياء. و به قال الشافعي، غير أنه لم يعتبر إذن الامام (٤).

وقال مالك: لايملكه، لأن في ذلك ضرراً على هذه العامر (٥).

دليلنا: قوله عليه السَّلام: «من أحيى أرضاً ميتة فهي له» (٦).

وكذلك الأخبار الأُخر تدلّ على ماقلناه لعمومها (٧).

وروي أن النبي عليه السَّلام أقطع الدور بالمدينة، فقال: حي من بني زهرة

---

(١) المجموع ١٥: ٢٠٥ و ٢٠٨، والوجيز ١: ٢٤١، وكفاية الاخيار ١: ١٩٥.

(٢) السنن الكبرى ٦: ١٤٣، وسنن الترمذي ٣: ٦٦٢ حديث ١٣٧٨ - ١٣٧٩، وسنن أبي داود ٣: ١٧٨ حديث ٣٠٧٣ - ٣٠٧٤، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٣٤ حديث ٤٣٩. ورواه الشيخ الطوسي قدّس سرّه في التهذيب ٧: ١٥٢ حديث ٦٧٣ بلفظ: من احيى أرضاً مواتاً فهي له.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ٥: ١٢ و ٢١، وسنن أبي داود ٣: ١٧٩ حديث ٣٠٧٧، والسنن الكبرى ٦: ١٤٨.

(٤) الام ٤: ٤١، ومختصر المزني: ١٣٠، والمجموع ١٥: ٢٠٤، ومغني المحتاج ٢: ٣٦١، والسراج الوهاج: ٢٩٧، والمحلّى ٨: ٢٣٢، والمغني لابن قدامة ٦: ١٦٩ و ٢٠٤، والشرح الكبير ٦: ١٦٨ و ١٧٠ و ١٧١.

(٥) بلغة السالك ٢: ٢٩٦، وجواهر الاكليل ٢: ٢٠٢، والخرشي ٧: ٦٧، وأسهل المدارك ٣: ٥٢ - ٥٣، والمحلّى ٨: ٢٣٣.

(٦) سنن الترمذي ٣: ٦٦٢ حديث ١٣٧٨ - ١٣٧٩، وسنن أبي داود ٣: ١٧٨ حديث ٣٠٧٣ - ٣٠٧٤، وترتيب مسند الشافعي ٢: ١٣٤ حديث ٤٣٩، والسنن الكبرى ٦: ١٤٣، ورواه المصنف قدّس سرّه في التهذيب ٧: ١٥٢ حديث ٦٧٣ بلفظ: من أحيى أرضاً مواتاً فهي له.

(٧) انظرها في التهذيب ٧: ١٥٢ حديث ٦٧١ و ٦٧٤، والاستبصار ٣: ١٠٧ حديث ٣٠٨ و ٣٨٣.

يقال لهم بنو عبد بن زهرة: نكب عنا ابن أُم عبد، فقال النبي عليه السّلام: «فلم ابتعثني الله إذاً، ان الله لايقدس أُمّة لايؤخذ للضعيف منهم حقه»(١).

مسألة ٦: للامام المعصوم الذي نذهب إلى امامته أن يحمي الكلاء لنفسه و لعامة المسلمين.

وقال الشافعي: إن أراد لنفسه لم يكن له ذلك، وإن حماه لعامة المسلمين فيه قولان: أحدهما ليس له ذلك(٢).

والثاني أن له ذلك(٣). وهو الصحيح عند أصحابه، وبه قال أبوحنيفة(٤).

دليلنا: أنه قامت الدلالة على عصمته، فاذا ثبت ذلك، فكل ما يفعله المعصوم يكون صواباً وحجة.

ولأنا قد بيّنا أن الموات ملك للامام، وإذا ثبت أنها ملك له فله أن يحميها، لأن كلّ من له ملك له أن يحمي مافيه بلاخلاف.

و روي أيضاً أنه قال عليه السّلام: «لاحمى إلاّ لله، ولرسوله، ولائمة المسلمين»(٥).

مسألة ٧: للامام أن يحمي للخيل المعدة في سبيل الله، ونعم الجزية، ونعم

---

(١) السنن الكبرى ٦:١٤٥، ورواه الشافعي في امه ٤:٥٠، والمزني في مختصره: ١٣٠.

(٢) الام ٤:٤٧، ومختصر المزني: ١٣١، والمجموع ١٥:٢٣٤ و ٣٣٦، والسراج الوهاج: ٢٩٩، ومغني المحتاج ٢:٣٦٩.

(٣) الام ٤:٤٧، ومختصر المزني: ١٣١، والمجموع ١٥:٢٣٤ و ٣٣٦، ومغني المحتاج ٢:٣٦٨ - ٣٦٩، والسراج الوهاج: ٢٩٩، ونيل الأوطار ٦:٥٣.

(٤) عمدة القاري ١٢:٢١٣ و ٢٢٠، والفتاوى الهندية ٥:٣٨٦.

(٥) البحر الزخّار ٥:٧٧، وروي في مسند أحمد ٤:٣٨ و ٧١ و٧٣، وسنن الدارقطني ٤:٢٣٨ حديث ١٢٠ و ١٢٢، والسنن الكبرى ٦:١٤٦، وحكاه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤:١٥٨ عن الطبراني في الأوسط ولفظه: لاحمى إلاّ لله ولرسوله.

الصدقة، والضوال. وبه قال الشافعي، إذ قال: له أن يحمي(١).

وقال مالك: لايحمي إلّا للخيل التي للمجاهدين(٢).

دليلنا: أنا قد بيّنا أن الموات ملك له، وإذا كان ملكه فله أن يحمى لما يشاء.

ولأن ماذكرناه مصلحة عامة للمسلمين، فيجب أن يجوز له الحمى.

مسألة ٨: ماحماه رسول الله صلّى الله عليه وآله فانه لايجوز حلّه، ولانقضه لأحد بعده.

وقال الشافعي: ينظر، فان كان السبب الذي حماه له باقياً لم يجز نقضه، وإن كان السبب قد زال فيه وجهان:

أحدهما يجوز، لأن المعنى الذي له حمى قد زال(٣).

والثاني: ـوهو الصحيح عندهمـ أنه لايجوز(٤).

دليلنا: هو أنه قد ثبت أن فعل النبي صلّى الله عليه وآله حجة في الشرع يجب الاقتداء به فيها، فلايجوز خلافه، مثل قوله.

ومقطوع أيضاً أنه لمصلحة المسلمين، وما قطع بأنه لمصلحة المسلمين لايجوز نقضه.

مسألة ٩: ماحماه الامام يجري عندنا مجرى ماحماه النبي عليه السّلام، فان غيّره هو، أو غيره من الائمة القائمين مقامه، أو غيره غير الامام باذنه جاز ذلك، فاما غيرهم فلايجوز له ذلك بحال.

---

(١) الام ٤:٤٧، ومختصر المزني: ١٣٠ ـ ١٣١، والمجموع ١٥:٢٣٤ و ٢٣٦، والسراج الوهاج: ٢٩٩، ومغني المحتاج ٢:٣٦٨، والوجيز ١:٢٤٢.

(٢) جواهر الاكليل ٢:٢٠٢، والخرشي ٧:٦٩، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٩٥.

(٣) المجموع ١٥:٢٣٥، والوجيز ١:٢٤٢.

(٤) المجموع ١٥:٢٣٥، والوجيز ١:٢٤٢، ومغني المحتاج ٢:٣٦٩.

وقال الشافعي: ينظر، فان غيّر ذلك هو أو غيره من الائمة، أو أحياه رجل من الرعية باذن الامام، صحّ ذلك، وملكه بالاحياء(١).

فأما إذا أحياه رجل من الرعية بغير إذنه، فهل يملك؟ فيه قولان. وقيل وجهان:

أحدهما: لايملك (٢).

والثاني: يملك (٣).

دليلنا: أنه قد ثبت أن فعله حجة. ومقطوع على صحته، وما كان كذلك فلايجوز خلافه.

مسألة ١٠: حريم البئر أربعون ذراعاً، وحريم العين خمسمائة ذراع. و به قال أبوحنيفة(٤).

وقال الشافعي: على قدر الحاجة إليه، ولم يحدّه، بل قال: على ماجرت به العادة(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير(٦).

وأيضاً روي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: «حريم البئر أربعون ذراعاً»(٧).

---

(١) المجموع ١٥: ٢٣١، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٨ - ٣٦٩.

(٢) مختصر المزني: ١٣١، والمجموع ١٥: ٢٣٥ و ٢٣٩، والوجيز ١: ٢٤٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٩.

(٣) المجموع ١٥: ٢٣٥، والوجيز ١: ٢٤٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٦١.

(٤) المبسوط ٢٣: ١٦٢، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٨: ١٤٠، وشرح فتح القدير ٨: ١٤٠، والفتاوى الهندية ٥: ٣٧٨، وتبيين الحقائق ٦: ٣٦، واللباب ٢: ١٧٠، والمحلّى ٨: ٢٣٩.

(٥) المجموع ١٥: ٢١٨، والوجيز ١: ٢٤٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٣، والسراج الوهاج: ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٦) التهذيب ٧: ١٤٤و١٤٦ حديث ٦٤٢و٦٤٦. وانظرها في الكافي ٥: ٢٩٥ - ٢٩٦حديث ٢و٥ - ٨و٦.

(٧) مسند أحمد بن حنبل ٢: ٤٩٤، والسنن الكبرى ٦: ١٥٥، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢: ٢٤٥ حديث ٩٨٥.

ومن قال أن ذلك ليس على جهة التحديد، فعليه الدلالة، لأن ظاهره التحديد.

مسألة ١١: إذا سبق نفسان إلى المعادن الظاهرة، أقرع بينهما الامام، فمن خرج اسمه قدّمه ليأخذ حاجته.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: مثل ماقلناه، وهو الصحيح عندهم(١).

والثاني: أنه مخيّر، يقدّم من شاء منهما(٢).

والثالث: يقيم غيرهما في أخذ مافيه، ويقسّمه بينهما(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كلّ أمر مجهول فيه القرعة، وهذا من المشتبه، فوجب الرجوع فيه إليها.

مسألة ١٢: لايجوز للامام أن يقطع أحداً شيئاً من الشوارع، والطرقات، ولارحاب الجوامع.

وقال الشافعي: للسلطان أن يقطع ذلك(٤).

دليلنا: أن هذه المواضع لايملكها أحد بعينه، بل الناس فيها مشتركون، وإذا لم يملكها أحد فمن أثبت للسلطان أقطاعها فعليه الدلالة.

مسألة ١٣: إذا ملك البئر بالاحياء، وخرج ماؤها، فهو أحق بمائها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته، ومايفضل عن ذلك يجب عليه بذله لغيره، لحاجته اليه للشرب له ولماشيته، ولايجب عليه بذله لسقي زرعه، بل يستحب له ذلك.

وبه قال الشافعي(٥).

---

(١) المجموع ١٥: ٢٢٠ و ٢٢٣، والوجيز ١: ٢٤٣، والسراج الوهاج: ٣٠١، ومغني المحتاج ٢: ٣٧٢.

(٢) نفس المصادر المتقدمة.

(٣) المجموع ١٥: ٢٢٠ و ٢٢٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٧٢.

(٤) المجموع ١٥: ٢٢٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٦٩.

(٥) الام ٤: ٤٩، ومختصر المزني: ١٣٢، والمجموع ١٥: ٢٤١، والوجيز: ٢٤٤، وفتح الباري ٥: ٣٢، ←

وقال أبوعبيد بن حَربويْه(١): يستحب له ذلك لسقي غيره، وسقي مواشيه، وسقي زرعه، ولايجب على حال(٢).

وفي الناس من قال: يجب عليه بذله بلا عوض لشرب الماشية، ولسقي الزرع(٣).

ومنهم من قال: يجب عليه بالعوض، وأما بلاعوض فلا(٤).

دليلنا: مارواه أبوهريرة أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة»(٥).

وفيه أدلة:

أحدها: أنه توعّد على المنع، فدل على وجوب البذل.

والثاني: أنه يجب عليه البذل بلاعوض.

والثالث: دلّ على أن الفاضل هو الذي يجب بذله دون مايحتاج إليه لنفسه و ماشيته وزرعه.

والرابع: أنه دلّ على أنه إنما يجب ذلك للماشية دون غيرها.

والسراج الوهاج: ٣٠١، وكفاية الاخيار ١:١٩٦، ومغني المحتاج ٢:٣٧٥.

(١) ابوعبيد علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي المعروف بابن حربويه وقيل: جويريه، تفقه على أبي‌ثور، وولي قضاء واسط ثم اقليم مصر، مات سنة تسع عشرة وقيل: سبع عشرة وثلاثمائة. انظر تاريخ بغداد ١١:٣٩٥و٣٩٨، وشذرات الذهب ٢:٢٨٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله: ١٥.

(٢) المجموع ١٥:٢٣٩.

(٣) قاله ابواسحاق كما في المجموع ١٥:٢٣٩، وهو قول أهل الظاهر كما في المحلّى ٨:٢٤٣.

(٤) وبه قال مالك كما في جواهر الاكليل ٢:٢٠٤، وأسهل المدارك ٣:٥٤، والخرشي ٧:٧٣.

(٥) رواه الشافعي في امه ٤:٤٩، ورواه أحمد بن حنبل ٢:٢٢١، والنووي في المجموع ١٥:٢٣٩، وابن حجرالعسقلاني في تلخيص الحبير ٣:٦٦ حديث ١٢٠٨ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلّى الله عليه وآله.

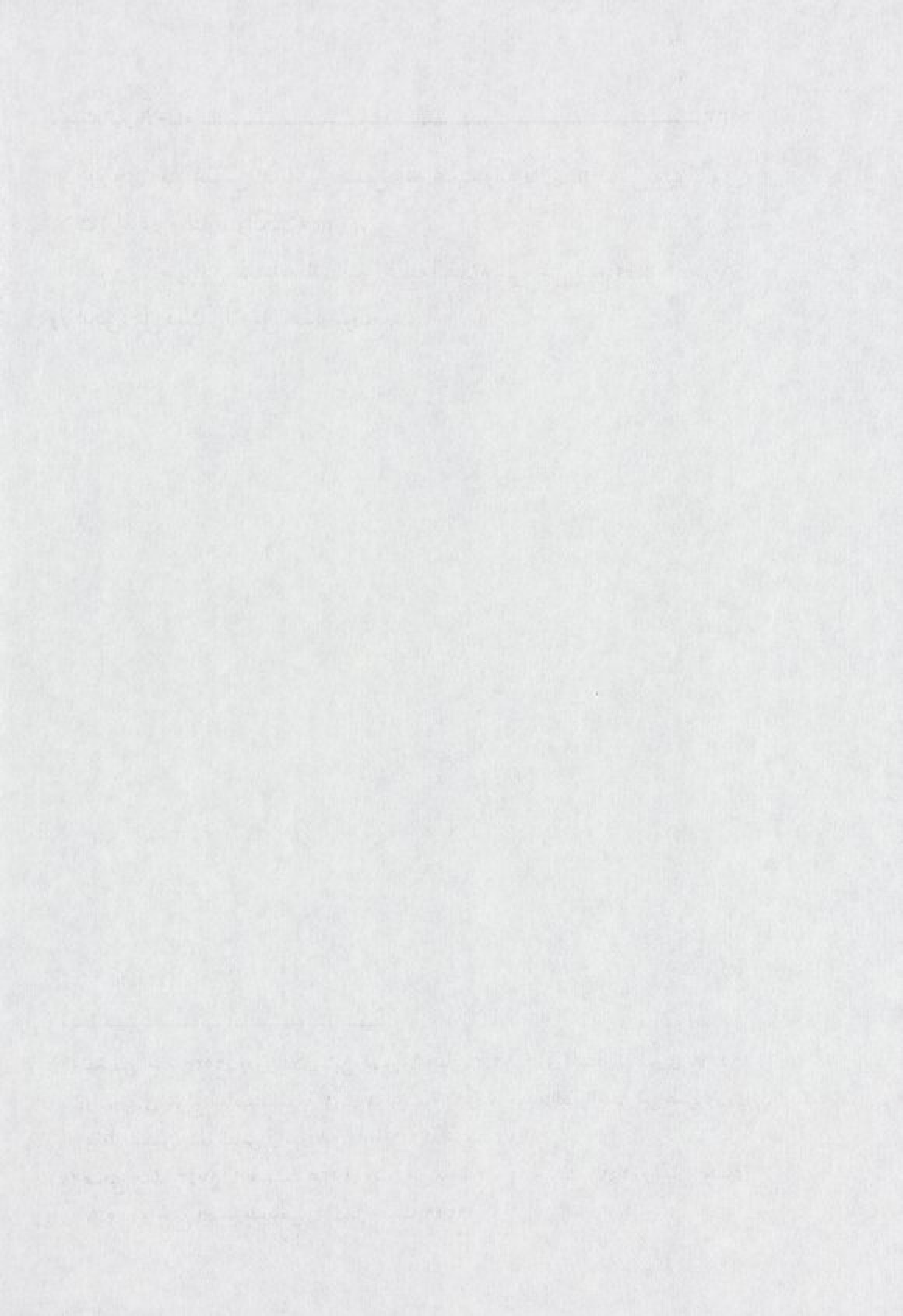
وروى ابن عباس أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «الناس شركاء في ثلاث: الماء، والنار، والكلاء»(١).

وروى جابر بن عبدالله أن النبي عليه السّلام نهى عن بيع فضل الماء(٢)، ولا يمكن حمل ذلك إلّا على هذا الموضع.

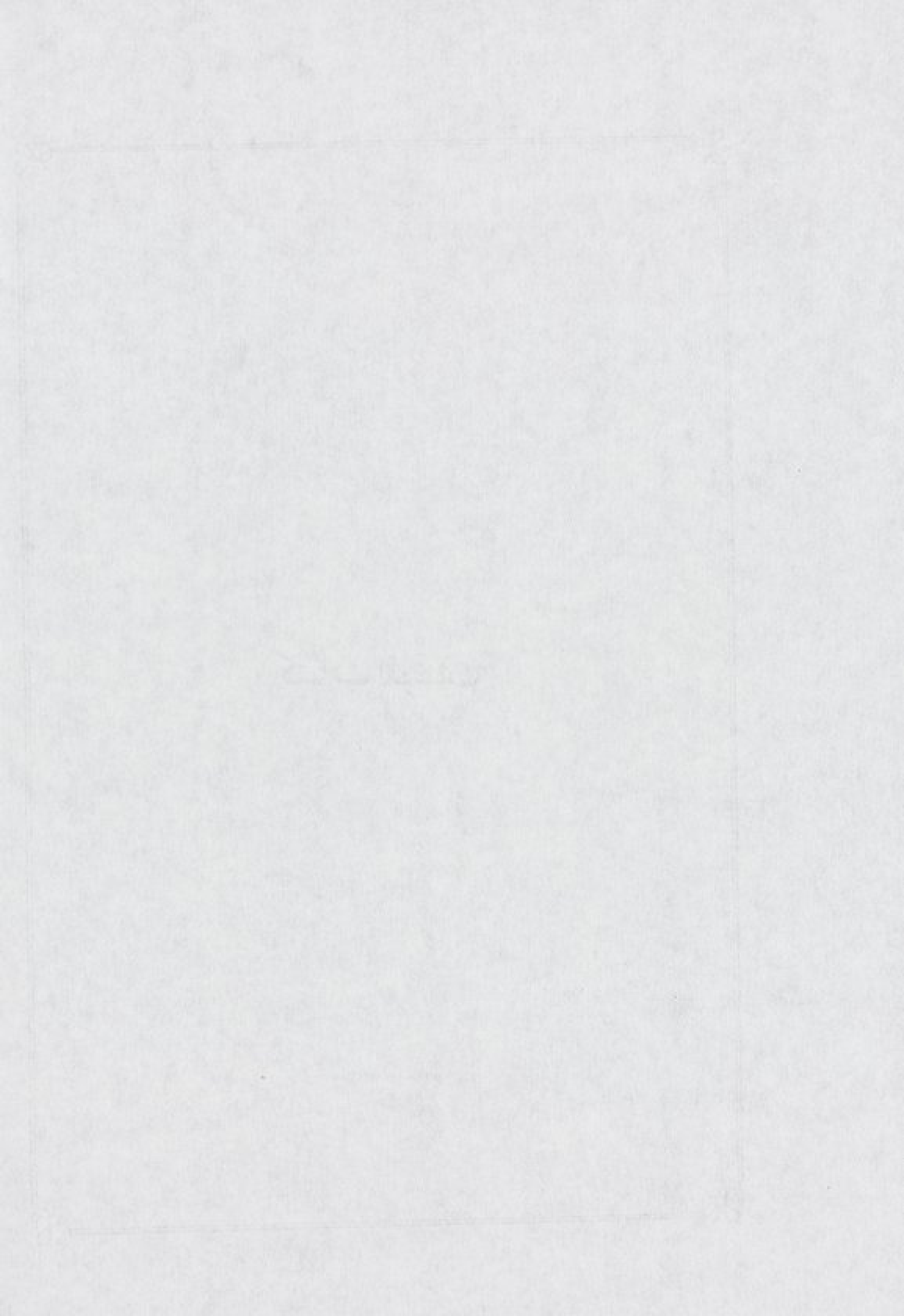
---

(١) تلخيص الحبير ٣: ٦٥، ودرر اللآلي لابن جمهور الاحسائي ٢: ٩٦ كما في المستدرك للنوري ١٧: ١١٤ والدراية في تخريج احاديث الهداية ٢: ٢٤٦ حديث ٩٨٧ وفيه اخرجه الطبراني عن ابن عمر. وروي بلفظ المسلمون بدل الناس في سنن ابن ماجة ٢: ٨٢٦ حديث ٢٤٧٢.

(٢) صحيح مسلم ٣: ١١٩٧ حديث ١٥٦٥، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٢٨ حديث ٢٤٧٧، والسنن الكبرى ٦: ١٥، والجامع الصغير للسيوطي ٢: ٦٨٤ حديث ٩٣٤٩.



كتاب الوقف



مسألة ١: إذا تلفّظ بالوقف، فقال: وقفت، أو حبست، أو تصدّقت، أو سبّلت وقبض الموقوف عليه أو من يتولى عنهم، لزم الوقف. وبه قال جميع الفقهاء الشافعي وغيره(١)، وهو قول أبي يوسف ومحمّد(٢)، غير أنه لم يعتبر منهم أحد القبض غيرنا وغير محمّد(٣).

وروى عيسى بن أبان(٤) أن أبايوسف لمّا قدم بغداد كان على قول أبي حنيفة في بيع الوقف، فحدّثه إسماعيل بن ابراهيم بن عُليّة(٥)، عن ابن

---

(١) المجموع ١٥:٣٤٠ و ٣٤٣، والوجيز ١:٢٤٧، والسراج الوهاج: ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢:٣٨٣، وكفاية الأخيار ١:١٩٩.

(٢) اللباب ٢:١٢٩، والمبسوط ١٢:٢٧ ـ ٢٨، وشرح فتح القدير ٥:٤٥، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣:٢٨٥، والفتاوى الهندية ٢:٣٥١، وتبيين الحقائق ٣:٣٢٦، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥:٤٥.

(٣) المبسوط ١٢:٣٧، وعمدة القاري ١٤:٥٢، وبدائع الصنائع ٦:٢١٩ ـ ٢٢٠، واللباب ٢:١٢٩ و ١٣٠، وشرح فتح القدير ٥:٤٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٥:٤٥، والفتاوى الهندية ٢:٢٨٥، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية٣:٢٨٥، وتبيين الحقائق٣:٣٢٥ـ ٣٢٦.

(٤) أبوموسى، عيسى بن أبان بن صدقة، كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأى، تفقّه على محمّد بن الحسن. تولى القضاء بالبصرة سنة (٢١١هـ) حتى مات سنة احدى وعشرين ومائتين (٢٢٠هـ). تاريخ بغداد ١١:١٥٧ ـ ١٦٠، وطبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي: ١١٥.

(٥) اسماعيل بن ابراهيم بن مقسم الاسدي، مولاهم ابوبشر البصري المعروف بابن علية، روى عن عبدالعزيز بن صهيب وسليمان التيمي وحميد الطويل وابن عون، وروى عنه شعبة وابن جريج وحماد بن زيد وغيرهم ولد سنة (١١٠هـ) ومات سنة (١٩٣هـ) انظر تهذيب التهذيب ١:٢٧٥.

عون(١)، عن نافع، عن ابن عمر فقال: هذا لايسع أحد خلافه، ولو تناهى إلى أبي حنيفة لقال به، ومنع حينئذٍ من بيعه(٢).

وقال أبوحنيفة: إن حكم الحاكم بالوقف لزم، وإن لم يحكم لم يلزم وكان الوقف بالخيار إن شاء باعه وإن شاء وهبه، وإن مات ورثه، وإن أوصى بالوقف لزم في الثلث(٣).

فناقض لأنه جعل الوقف لازماً في ثلثه إذا أوصى به، ولم يجعله لازماً في حال مرضه المخوف إذا نجزه ولم يؤخره، ولا لازماً في جميع ماله في حال صحته.

دليلنا: إجماع الفرقة فانهم لايختلفون فيه واجماعهم حجة.

وروى نافع، عن ابن عمر، أن عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من خيبر إشتراها، فلما استجمعها قال: يارسول الله إني أصبت مالاً لم أصب قط مثله، وقد أردت أن أتقرب به إلى الله، فقال النبي عليه السَّلام: «حبّس الأصل وسبل الثمرة»(٤).

ويدل على ذلك إجماع الصحابة، لأن علياً عليه السَّلام، وأبابكر، وعمر، وعثمان، وطلحة، والزبير، وأنس بن مالك، وأبا الدحداح (٥)، وعبدالرحمن

---

(١) في النسخ المعتمدة: ابن عوف، والصواب ماأثبتناه، وهو: عبدالله بن عون بن ارطبان المزني مولاهم ابوعون الخزاز البصري الفقيه روى عن ثمامة بن عبدالله بن أنس ونافع مولى عبدالله بن عمرو ومحمّد ابن سيرين وغيرهم وروى عنه ابن عليّة والأعمش والثوري وجمع غفير. مات ابن عون سنة احدى وخمسين ومائة (١٥١هـ) تهذيب التهذيب ٥:٣٤٦، وطبقات الفقهاء لأبي اسحاق الشيرازي:٧٣.

(٢) رواه في فتح الباري ٥:٤٠٣، واشار اليها في فتح المعين بشرح قرة العين: ٨٧.

(٣) اللباب ٢:١٢٩، وعمدة القاري ١٤:٢٤، وبدائع الصنائع ٦:٢١٨، والمبسوط ١٢:٢٧ وشرح معاني الآثار ٤:٩٧، وفتاوى قاضيخان ٣:٢٨٦، والفتاوى الهندية ٢:٣٥٠، وتبيين الحقائق ٣:٣٢٦، والمغني لابن قدامة ٦:٢٠٧.

(٤) السنن الكبرى ٦:١٦٢، ومختصر المزني: ١٣٣، وروي في مسند أحمد بن حنبل ٢:١١٤، وسنن ابن ماجة ٢:٨٠١ حديث ٢٣٩٧، وسنن النسائي ٦:٢٣٢ باختلاف يسير في اللفظ.

(٥) أبو الدحداح، وقيل: أبوالدحداحة بن الدحداحة الأنصاري، مذكور في الصحابة قال أبوعمر: ←

بن عوف (١)، وفاطمة عليها السّلام وغيرهم وقفوا دوراً وآباراً وبساتين (٢)، ولم ينقل عن أحد أنه رجع في وقفه فباع منه شيئاً، ولا عن أحد من ورثتهم مع اختلاف هممهم، فلو كان ذلك جائزاً لنقل عن أحد منهم الرجوع فيه.

مسألة ٢: من شرط لزوم الوقف عندنا القبض. وبه قال محمّد بن الحسن (٣).

وقال الشافعي والباقون: ليس من شرط لزومه القبض (٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فاذا قبضه فلاخلاف في لزوم الوقف، وليس على لزومه قبل القبض دليل.

مسألة ٣: اذا وقف داراً، أو أرضاً، أو غيرهما، فانه يزول ملك الواقف، وعليه أكثر أصحاب الشافعي (٥).

لاأقف على اسمه ولانسبه أكثر من أنه من الانصار، حليف لهم. اسدالغابة ٥:١٨٥، وتاريخ الصحابة لابن حبّان: ٢٧١.

(١) أبو محمّد عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث الزهري، ولد بعد الفيل بعشر سنين، روى عن النبي صلّى الله عليه وآله وعن عمر، وروى عنه اولاده وابن عباس وابن عمر وغيرهم مات سنة اثنتين وثلاثين وقيل سنة احدى وقيل سنة ثلاثة. تهذيب التهذيب ٦:٢٤٤.

(٢) السنن الكبرى ٦:١٦٠ و ١٦٤، ومختصر المزني: ١٣٣، والمحلّى ٩:١٨٠، والمبسوط ١٢:٢٨، وبدائع الصنائع ٦:٢١٩.

(٣) المبسوط ١٢:٣٧، وبدائع الصنائع ٦:٢٢٠، والنتف ١:٥١٣، وعمدة القاري ١٤:٥٠ و ٥٢، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣:٢٨٥، والفتاوى الهندية ٢:٣٥١، وتبيين الحقائق ٣:٣٢٦، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥:٤٥، وشرح فتح القدير ٥:٤٥، والمجموع ١٥:٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٦:٢٠٩، والشرح الكبير ٦:٢١٠.

(٤) مختصر المزني: ١٣٣، والمجموع ١٥:٣٢٤ و ٣٢٧، والوجيز ١:٢٤٧، والسراج الوهاج: ٣٠٥، وكفاية الاخيار ١:١٩٨، وبدائع الصنائع ٦:٢٢٠، وعمدة القاري ١٤:٥٠ و ٥٢، وشرح فتح القدير ٥:٤٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥:٤٥، والمغني لابن قدامة ٦:٣١٠.

(٥) المجموع ١٥:٣٢٤، وكفاية الأخيار ١:١٩٩، والوجيز ١:٢٤٧، والسراج الوهاج: ٣٠٥ ـ ٣٠٦،

←

وخرج إبن سريج قولاً آخر: أنه لايزول ملكه، لقول النبي عليه السّلام: «حبّس الأصل وسبّل الثمرة»(١) وتحبيس الأصل يدلّ على بقاء الملك(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، ولأنه لاخلاف أنه يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، وهو المعنيّ بزوال الملك مثل: البيع، والعتق، ومعنى التحبيس الذي ذكره عمر في خبره هو: أنها صدقة، لا تباع ولا توهب ولا تورث، فرجع معنى التحبيس إلى ذلك دون ماذكره إبن سريج.

مسألة ٤: تحرم الصدقة المفروضة على بني هاشم من ولد أبي طالب العقيليين(٣)، والجعافرة(٤)، والعلويين(٥)، وولد العباس بن عبدالمطلب، وولد أبي لهب، وولد الحارث بن عبدالمطلب، ولاعقب لهاشم إلّا من هؤلاء، ولايحرم على ولد المطلب، ونوفل، وعبدشمس بن عبدمناف.

وقال الشافعي: تحرم الصدقة المفروضة على هؤلاء كلّهم، وهم جميع ولد عبدمناف(٦).

دليلنا: إجماع الفرقة المحقّة، ولأن ماقلناه مجمع عليه، وماذكروه ليس عليه دليل.

مسألة ٥: لاتحرم صدقة بني هاشم بعضهم على بعض، وإنّما تحرم صدقة

ومغني المحتاج ٢:٣٨٩.

(١) السنن الكبرى ٦:١٦٢، ومختصر المزني: ١٣٣، وروي في سنن النسائي ٦:٢٣٢، وسنن ابن ماجة ٢:٨٠١ حديث ٢٣٩٧، ومسند أحمد بن حنبل ٢:١١٤ باختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

(٢) المجموع ١٥:٣٢٤ و ٣٤٠ - ٣٤١، ومغني المحتاج ٢:٣٨٩.

(٣) أي: ولد عقيل بن أبي طالب.

(٤) يعني: ولد جعفر بن أبي طالب.

(٥) أي: ولد أميرالمؤمنين علي بن أبي طالب عليه السّلام.

(٦) الام ٢:٨١، ومختصر المزني: ١٥٩، وكفاية الأخيار ١:١٢٤، والمجموع ٦:٢٢٦ - ٢٢٧، والسراج الوهاج: ٣٥٦، ومغني المحتاج ٣:١١٢.

غيرهم عليهم.

وأطلق الشافعي تحريم الصدقة المفروضة عليهم من غير تفصيل(١).

فأما صدقة التطوع فلاخلاف أنّها تحل لهم(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة، وقوله تعالى: «إنّما الصدقات للفقراء والمساكين»(٣) وذلك عام في جميع الناس، وإنّما أخرجنا من أخرجناه بدليل، وبقي الباقي على عمومه.

مسألة ٦: يجوز وقف الأرض، والعقار، والدور، والرقيق، والسلاح، وكلّ شيء يبقى بقاء متصلاً ويمكن الانتفاع به. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبو يوسف: لايجوز إلّا في الأراضي، والدور، والكراع، والسلاح، والغلمان تبعاً للضيعة الموقوفة، فأمّا على الانفراد فلا(٥).

دليلنا: عموم الأخبار في جواز الوقوف من قولهم عليهم السّلام: «الوقف على حسب مايشرط الواقف»(٦) وذلك على عمومه، فن خصصه فعليه الدلالة.

وأيضاً روي أن أُم معقل(٧) جاءت إلى النبي صلّى الله عليه وآله فقالت:

---

(١) الام ٢: ٨١، ومختصر المزني: ١٣٣، والمجموع ٦: ٢٢٧، وكفاية الأخيار ١: ١٢٤، والسراج الوهاج: ٣٥٦، ومغني المحتاج ٣: ١١٢، وعمدة القاري ٩: ٨١.

(٢) الام ٢: ٨١، ومختصر المزني: ١٥٩، ومغني المحتاج ٣: ١١٢، والسراج الوهاج: ٣٥٦، وعمدة القاري ٩: ٨١.

(٣) التوبة: ٦٠.

(٤) مختصر المزني: ١٣٣، والوجيز ١: ٢٤٤، وكفاية الاخيار ١: ١٩٧، والمجموع ١٥: ٣٢٠، والسراج الوهاج: ٣٠٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٧٧.

(٥) اللباب ٢: ١٣١، وبدائع الصنائع ٦: ٢٢٠، وشرح فتح القدير ٥: ٤٩ – ٥٠، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥: ٤٩، وتبيين الحقائق ٣: ٣٢٧.

(٦) يدلّ عليه عموم الاخبار المذكورة في الكافي ٧: ٣٣٧، ومن لايحضره الفقيه ٤: ١٧٦ والتهذيب ٩: ١٢٩. وقد ورد عنهم عليهم السّلام انهم قالوا: «الوقف على حسب مايوقفها أهلها ان شاءالله».

(٧) ام معقل الأسدية، ويقال: الاشجعية، ويقال الانصارية، زوجة أبي معقل، روت عن النبي صلّى

يا رسول الله إن أبامعقل جعل ناضحته في سبيل الله، وإني أُريد الحج أفاركبه؟ فقال النبي عليه السَّلام: إركبيه، فان الحج والعمرة من سبيل الله(١).

مسألة ٧: يجوز وقف المشاع. وبه قال الشافعي(٢).

وقال محمَّد: لايجوز، لأن من شرط اللزوم القبض، والمشاع لايصح قبضه(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فانه يصح قبض المشاع كما يصح قبضه في البيع، لأن القبض هو التمكين من التصرف فيه.

ولأن النبي عليه السَّلام قال: لعمر: «حبّس الأصل، وسبّل الثمرة»(٤)، وكان ذلك مشاعاً، لأنه ملكه.

كذلك لأن النبي عليه السَّلام ماقسّم خيبر، وإنّما عدل السهام.

مسألة ٨: ألفاظ الوقف التي يحكم بصريحها، قوله: «وقفت، وحبّست، وسبّلت» وماعداها يعلم بدليل أو باقراره أنه أراد به الوقف، وذلك مثل قوله: «تصدقت، وحرمت، وأبدت»، ولابد في جميع ذلك من إعتبار القصد والنية.

وقال الشافعي: ألفاظ الوقف ستة:

الله عليه وآله عمرة في رمضان تعدل حجّه، وعنها الأسود بن يزيد، وأبوبكر بن عبدالرحمن بن الحارث ويوسف بن عبدالله بن سلام. قاله ابن حجر في تهذيب التهذيب ١٢: ٤٨٠.

(١) السنن الكبرى ٦: ٢٧٤، وفيه: «فان الحج من سبيل الله».

(٢) المجموع ١٥: ٣٢٣ و ٣٢٧، وكفاية الاخيار ١: ١٩٧، والوجيز ١: ٢٤٤، والسراج الوهاج: ٣٠٢، ومغني المحتاج: ٣٧٧، وعمدة القاري ١٤: ٥٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٦٦.

(٣) النتف ١: ٥٢٨، واللباب ٢: ١٣٠، وعمدة القاري ١٤: ٥٢، والمبسوط ١٢: ٣٧، وبدائع الصنائع ٦: ٢٢٠، والفتاوى الهندية ٢: ٣٦٥، وفتاوى قاضيخان المطبوع بهامش الفتاوى الهندية ٣: ٣٠٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٦٦، وتبيين الحقائق ٣: ٣٢٦، والمجموع ١٥: ٣٢٧.

(٤) السنن الكبرى ٦: ١٦٢، ومختصر المزني: ١٣٣، وروي في سنن النسائي ٦: ٢٣٢، وسنن ابن ماجة ٢: ٨٠١ حديث ٢٣٩٧، ومسند أحمد بن حنبل ٢: ١١٤ بفارق يسير في بعض الألفاظ فلاحظ.

«وقفت، وتصدقت، وسبلت، وحبست، وحرمت، وأبدت». فالوقف صريح، وتصدقت مشترك، وحبست وسبلت صريحان. وحرمت وأبدت فيه وجهان:

أحدهما: أنهما صريحان. والآخر: أنهما كنايتان(١).

دليلنا: أن ما ذكرناه مجمع على أنه صريح ،ينعقد به الوقف، وما ذكروه ليس عليه دليل، ولأن هذه الألفاظ محتملة للوقف ولغيره، فلا يحمل على بعض ما يحتمله إلّا بدليل.

مسألة ٩: إذا وقف على من يصح انقراضه في العادة، مثل أن يقف على ولده وسكت على ذلك:

فمن أصحابنا من قال: لا يصحّ الوقف(٢).

ومنهم من قال: يصح، فاذا انقرض الموقوف عليه رجع إلى الواقف إن كان حياً، وإن كان ميتاً رجع الى ورثته(٣). وبه قال أبو يوسف(٤).

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: لا يصح(٥).

والآخر: يصحّ، فاذا انقرضوا رجع الى أبواب البر، ولا يعود إليه، ولا إلى

---

(١) المجموع ١٥: ٣٤٠ و٣٤٣، والوجيز ١: ٢٤٥، والسراج الوهاج: ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٢.

(٢) قال العاملي في مفتاح الكرامة ٩: ١٨ مالفظه: وأما القول بالبطلان، فقد حكاه في الخلاف والمبسوط عن بعض أصحابنا ولم نجده، ويظهر من التذكرة أنه لم يظفر به أيضاً، وليعلم أن جماعة قالوا ان في المسألة قولين الصحة والبطلان... الى آخره فلاحظ.

(٣) ممن قال فيه ابن البراج في جواهر الفقه المطبوع ضمن الجوامع الفقهيه: ٥٠١، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٧٠، وسلّار في المراسم: ١٩٨، والعلامة في المختلف: ٣٤.

(٤) المبسوط ١٢: ٤٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٣٩، والبحر الزخّار ٥: ١٥٨.

(٥) المجموع ١٥: ٣٣٤ و٣٣٧، والسراج الوهاج: ٣٠٤، وكفاية الأخيار ١: ١٩٧ - ١٩٨، والوجيز ١: ٢٤٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٤، والوجيز ١: ٢٤٦، وفتح المعين: ٨٩، والبحر الزخّار ٥: ١٥٨.

ورثته(١).

دليلنا: أن عوده الى البر بعد انقراض الموقوف عليهم يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع مايدلّ عليه، والأصل بقاء الملك عليه أو على ولده.

مسألة ١٠: إذا وقف على من لايصحّ الوقف عليه مثل العبد، أو حمل لم يوجد، أو رجل مجهول وماأشبه ذلك، ثم بعد ذلك على أولاده الموجودين في الحال، وبعد هم على الفقراء والمساكين، بطل الوقف فيما بدأ بذكره، لأنه لايصحّ الوقف عليهم، وصح في حيّز الباقين، لأنه يصح الوقف عليهم.

وللشافعي فيه قولان بناء على تفريق الصفقة، فاذا قال بتفريق الصفقة قال مثل ماقلناه(٢)، وإذا لم يقل بذلك أبطل الوقف في الجميع(٣).

دليلنا: أنه ذكر نوعين: أحدهما: لايصحّ الوقف عليه. والآخر: يصحّ، فاذا بطل في حيّز من لايصحّ الوقف عليه، صحّ في حيّز من يصح الوقف عليه، لأنه لادليل على إبطاله، ولامانع يمنع منه فيه.

مسألة ١١: إذا وقف مطلقا ولم يذكر الموقوف عليه، مثل أن يقول: وقفت هذه الدار، أو هذه الضيعة، ثم يسكت ولايبيّن على من وقفها عليه، لايصحّ الوقف.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما: مثل ماقلناه(٤).

---

(١) المجموع ١٥: ٣٣٧ و ٣٣٩، والوجيز ١: ٢٤٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٤، والسراج الوهاج: ٣٠٤، وكفاية الأخيار ١: ١٩٧ - ١٩٨، وفتح المعين بشرح قرة العين: ٨٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٣٩، والبحر الزخّار ٥: ١٥٨.

(٢) المجموع ١٥: ٣٢٧ و ٣٣٢، والوجيز ١: ٢٤٥، وكفاية الأخيار ١: ١٩٧، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٤٣.

(٣) السراج الوهاج: ٣٠٢ - ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٧٩، وكفاية الأخيار ١: ١٩٧، والمجموع ١٥: ٣٢٧ و ٣٣٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٤٣.

(٤) المجموع ١٥: ٣٣٦، والوجيز ١: ٢٤٦، وكفاية الأخيار ١: ١٩٩، وفتح الباري ٥: ٣٨٥، وعمدة القاري ١٤: ٥١، والبحر الزخّار ٥: ١٥٢.

والثاني: أنه يصحّ، ويصرفه إلى الفقراء والمساكين، ويبدأ بفقراء أقاربه، لأنه أولى(١).

دليلنا: إن صحّة الوقف يحتاج إلى دليل شرعي، ولادليل يدلّ على صحة هذا الوقف.

ولأنه أيضاً مجهول، ولو وقف على مجهول كان باطلاً، فهذا آكد.

مسألة ١٢: إذا وقف وقفاً، وشرط أن يصرف منفعته في سبيل الله، جعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان، وبعضه في الحج والعمرة لأنهما من سبيل الله، وبه قال أحمد بن حنبل(٢).

وقال الشافعي: يصرف جميعه إلى الغزاة الذين ذكرناهم(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فان سبيل الله عام في جميع ذلك، فوجب صرفه إليهم، بدلالة ماقدّمناه من خبر أُم معقل، وأن رسول الله صلّى الله عليه وآله قال لها: «اركبيه فإن الحج والعمرة من سبيل الله»(٤).

مسألة ١٣: يجوز الوقف على أهل الذمة إذا كانوا أقاربه.

وقال الشافعي: يجوز ذلك مطلقاً، ولم يخصّ(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأيضاً فإن ماقلناه مجمع على جوازه، وماذكروه لادليل عليه.

---

(١) المجموع ١٥: ٣٣٩ ـ ٣٤٠، والوجيز ١: ٢٤٦، وكفاية الأخيار ١: ١٩٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٤٢، والشرح الكبير ٦: ٢٢٧، وفتح الباري ٥: ٣٨٥، وعمدة القاري ١٤: ٥١، والبحر الزخّار ٥: ١٥٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٦: ٢٣٧.

(٣) المصدر السابق ٦: ٢٣٧ ـ ٢٣٨.

(٤) تقدم في المسألة «٦» من هذا الكتاب من السنن الكبرى ٦: ٢٧٤ ومافيه من القصة الكاملة لهذا الحديث فلاحظ.

(٥) المجموع ١٥: ٣٢٦ و ٣٢٩، والوجيز ١: ٢٤٥، وكفاية الأخيار ١: ١٩٨، والبحر الزخّار ٥: ١٥٣، والسراج الوهاج: ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٧٩.

مسألة ١٤: إذا وقف على مولاه، وله موليان، مولى من فوق، ومولى من أسفل، ولم يبيّن، انصرف اليهما.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: مثل ماقلناه. وهو الصحيح عندهم(١).

والثاني: ينصرف إلى المولى من فوق لأنه آكد، لانه يرث(٢).

والثالث: يبطل الوقف، لأنه وقف على مجهول(٣).

دليلنا: ان اسم المولى يتناولهما، فوجب صرفه اليهما، كما لو أطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وان كانوا متفرقين، وليس ذلك بمجهول، كما أن الوقف على الاخوة ليس بمجهول.

مسألة ١٥: إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده، دخل أولاد البنات فيه، ويشتركون فيه مع أولاد البنين، الذكر والأنثى فيه سواء كلّهم. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أصحاب أبي حنيفة: لايدخل أولاد البنات فيه(٥).

وحكي أن عيسى بن أبان كان قاضي البصرة، فأخرج من الوقف أولاد البنات، وبلغ ذلك أباخازم(٦) وكان قاضياً ببغداد، فقال: أصاب في ذلك.

---

(١) المجموع ١٥: ٣٥٥، والوجيز ١: ٢٤٧، والشرح الكبير ٦: ٢٦١، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٨، والسراج الوهاج: ٣٠٥.

(٢) الوجيز ١: ٢٤٧، والمجموع ١٥: ٣٥٥، والشرح الكبير ٦: ٢٦١.

(٣) المجموع ١٥: ٣٥٥، والوجيز ١: ٢٤٧، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٨، والسراج الوهاج: ٣٠٥، والشرح الكبير ٦: ٢٦١.

(٤) المجموع ١٥: ٣٤٨ و ٣٥٢، والوجيز ١: ٢٤٧، والسراج الوهاج: ٣٠٥، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٨، وعمدة القاري ١٤: ٤٨، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٢٩، والشرح الكبير ٦: ٢٤٦.

(٥) المغني لابن قدامة ٦: ٢٢٩، والشرح الكبير ٦: ٢٤٦.

(٦) ابوخازم -بالخاء المعجمة، عبدالحميد بن عبدالعزيز القاضي، أصله من البصرة وأخذ العلم عن بكر

←

وقد نص محمّد بن الحسن على أنه إذا عقد الأمان لولده وولد ولده دخل فيه ولد إبنه دون ولد بنته(١).

[ومنهم من يقول](٢): ان أصحابنا يختلفون:

منهم من يقول: يدخل فيه أولاد البنات(٣).

ومنهم من يقول: لايدخل فيه(٤).

دليلنا: إجماع المسلمين على أن عيسى بن مريم من ولد آدم(٥)، وهو ولد بنته، لأنه ولد من غير أب(٦).

وأيضاً دعا رسول الله صلّى الله عليه وآله الحسن ابنه، وهو ولد بنته، فقال: «لا تزرموا ابني» (٧) أي لا تقطعوا عليه بوله. وكان قد بال في حجره، فهمّوا بأخذه، فقال لهم ذلك.

فأما استشهادهم بقول الشاعر(٨):

العمي من العم، ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ من مدينة السلام، تفقه عليه أبوجعفر الطحاوي وأبوطاهر الدباس ولقيه أبوالحسن الكرخي مات سنة اثنتين وتسعين ومائتين. الجواهر المضيّة ٢٩٦، والاكمال ٢:٢٨٦.

(١) المجموع ١٥:٣٥٢.

(٢) مابين المعقوفين زيادة من بعض النسخ المعتمدة.

(٣) وهوقول أبي يوسف كما أشار اليه ابن قدامة في المغني ٦:٢٢٩، والشرح الكبير ٦:٢٤٦.

(٤) وهو قول محمّد بن الحسن كما حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٦:٢٢٩،والشرح الكبير ٦:٢٤٦.

(٥) كما نطق به القرآن الكريم في سورة الانعام: ٨٣ - ٨٦.

(٦) إشارة الى قوله تعالى في سورة آل عمران: ٥٩ «إن مثل عيسى عندالله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون».

(٧) حكاه ابن الأثير في النهاية ٢:٣٠١ مادة «زرم».

(٨) الشاعر مجهول، وان نسبه الكرماني في شرحه لشواهد شرح الكافية قائلاً: لأبي فراس همام الفرزدق ابن غالب إلّا أن هذه النسبة أيضاً غير ثابتة لخلوّ ديوانه منه، ولتوقف الآخرين من هذه النسبة له، والله أعلم بحقائق الامور.

بنونا بنو أبنائنا وبناتُنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد(١)

فانه مخالف لقول النبي عليه السّلام، وإجماع الامة، والمعقول، فوجب ردّه، على أنه إنّما أراد الشاعر بذلك الانتساب، لأن أولاد البنت لاينتسبون الى امهم وإنّما ينتسبون الى أبيهم، وكلامنا في غير الانتساب.

وأما قولهم: إن ولد الهاشمي من العامية هاشمي.

فالجواب عنه: أن ذلك في الانتساب، وليس كلامنا فيه، بل كلامنا في الولادة، وهي متحققة من جهة الام.

مسألة ١٦: إذا قال: وقفت هذا على فلان سنة، بطل الوقف.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(٢).

والثاني: يصح، فاذا مضت سنة صرف إلى الفقراء والمساكين، ويبدأ بقراباته لأنهم أولى بصدقته(٣).

دليلنا: أن من شرط صحة الوقف التأبيد، فاذا وقف سنة لم يجعله مؤبداً، فوجب أن يبطل، لأنه لم يعلّقه بما لاينقرض، وعلى المسألة إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

مسألة ١٧: إذا وقف على بني تميم، أو بني هاشم صحّ الوقف.

---

(١) انظر خزانة الأدب ١:٤٤٥. والمجموع ١٥:٣٥٣، والمغني لابن قدامة ٦:٢٣٠. علماً بان بعض من استشهد بهذا البيت أبدل كلمة «الأباعد» بكلمة «الاجانب».

(٢) المجموع ١٥:٣٣٣ ـ ٣٣٤، والسراج الوهاج: ٣٠٤، ومغني المحتاج ٢:٣٨٣ ـ ٣٨٤، وكفاية الأخيار ١:١٩٨، والوجيز ١:٢٤٦، وفتح المعين بشرح قرة العين: ٨٨، والمغني لابن قدامة ٦:٢٣٩.

(٣) المجموع ١٥:٣٣٤، والوجيز ١:٢٤٦، وكفاية الأخيار ١:١٩٨، ومغني المحتاج ٢:٣٨٣ ـ ٣٨٤، والمغني لابن قدامة ٦:٢٣٩.

(٤) انظر الكافي ٧:٣٦ حديث ٣١، ومن لايحضره الفقيه ٤:١٧٦ حديث ٦٢٠ ـ ٦٢٢، والتهذيب ٩:١٣٢ حديث ٥٦١ ـ ٥٦٢.

وللشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ماقلناه(١).

والثاني: لايصحّ الوقف، لأنهم غير محصورين، فهو مجهول(٢).

دليلنا: أنهم معيّنون، مثل الفقراء والمساكين، ولاخلاف أن الوقف على الفقراء والمساكين يصحّ وإن كانوا غير محصورين.

وما روي عنهم عليهم السّلام من: أن الوقف بحسب مايقفه الواقف، يدّل عليه(٣).

مسألة ١٨: اذا وقف على نفسه، ثم على أولاده، ثم على الفقراء والمساكين، لم يصح الوقف على نفسه. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبويوسف وابن أبي ليلى ،وابن شبرمة: يصحّ وقفه على نفسه(٥). وبه قال ابن سريج، والزبيري(٦)(٧).

دليلنا: أن الوقف تمليك، ولايصحّ أن يملك الانسان نفسه ماهوملك له

---

(١) المجموع ١٥:٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٦:٢٦١، وشرح الكبير ٦:٢٦٣.

(٢) المجموع ١٥:٣٢٧ و ٣٣٩، والمغني لابن قدامة ٦:٢٦١، والشرح الكبير ٦:٢٦٣.

(٣) انظر من لايحضره الفقيه ٤:١٧٦ (باب ١٢٨) حديث ٦٢٠، والتهذيب ٩:١٢٩ حديث٥٥٥.

(٤) المجموع ١٥:٣٢٧ و ٣٢٩ - ٣٣٠، والوجيز ١:٢٤٥، والسراج الوهاج: ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢:٣٨٠، والمغني لابن قدامة ٦:٢١٩، وكفاية الأخيار ١:١٩٩، والشرح الكبير ٦:٢١٥، والهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٥:٥٦، والبحر الزخّار ٥:١٥٣.

(٥) النتف ١:٥٢٤، واللباب ٢:١٣٥، وفتح الباری ٥:٤٠٣، والفتاوى الهنديّة ٢:٣٧١، وتبيين الحقائق ٣:٣٢٨، والمبسوط ١٢:٤١ و ٤٦، وشرح فتح القدير ٥:٥٦،والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥:٥٦، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣:٣٢٨، والمجموع ١٥:٣٣٠، والمغني لابن قدامة ٦:٢١٩، والشرح الكبير ٦:٢١٥، والبحر الزخّار ٥:١٥٣.

(٦) أبوعبدالله أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزبيري من اولاد الزبير بن العوام، ويعرف أيضاً بصاحب الكافي. مات قبل العشرين وثلاثمائة. انظر طبقات الشافعية لابن هداية الله: ١٥.

(٧) المجموع ١٥:٣٢٧ و ٣٣٠، وكفاية الأخيار ١:١٩٩، وشرح فتح القدير ٥:٥٦، والبحر الزخّار ٥:١٥٣، وفتح الباري ٥:٤٠٣.

كالبيع، لأنه لاخلاف أنه لايصحّ أن يبيع من نفسه.

وأيضاً صحة الوقف، حكم شرعي، وليس في الشرع مايدلّ على أن وقفه على نفسه صحيح.

مسألة ١٩: إذا حكم الحاكم بصحة الوقف على نفسه، لم ينفذ الحكم، ونقض حكمه.

وقال الشافعي: ينفذ حكمه، ولايجوز نقضه، لأنها مسألة اجتهادية(١).

دليلنا: أن عندنا أن الحق في واحد، والاجتهاد باطل في الأحكام، فلايصح هذا الحكم بالاجتهاد الباطل، ووجب نقضه.

مسألة ٢٠: إذا بنى مسجداً، وأذن للناس، فصلوا فيه، أو عمل مقبرة وأذن في الدفن فيها، فدفنوا فيه، ولم يقل أنه وقف، لم يزل ملكه. وبه قال الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: إذا صلّوا فيه ودفنوا فيه زال ملكه(٣).

دليلنا: أن الأصل بقاء الملك، وزواله يحتاج الى دليل.

مسألة ٢١: إذا وقف مسجداً، ثم أنه خرّب وخربت المحلة أو القرية، لم يعد إلى ملكه. وبه قال الشافعي(٤).

---

(١) لم اعثر على هذا القول في مظانه من كتب الشافعية وغيرها.

(٢) المجموع ١٥: ٣٤٠، والوجيز ١: ٢٤٥، والسراج الوهاج: ٣٠٣، ومغني المحتاج ٢: ٣٨٣، وشرح فتح القدير ٥: ٦٢.

(٣) اللباب ٢: ١٣٥ - ١٣٦، والمبسوط ١٢: ٣٤، وبدائع الصنائع ٦: ٢١٩، والنتف ١: ٥٢٤، وتبيين الحقائق ٣: ٣٢٩، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥: ٦٢ و ٦٦ وشرح فتح القدير ٥: ٦٢، وشرح العناية على الهداية المطبوع في هامش شرح فتح القدير ٥: ٦٢.

(٤) المجموع ١٥: ٣٦٠ - ٣٦١، والسراج الوهاج: ٣٠٦، ومغني المحتاج ٢: ٣٩٢، وفتح المعين: ٩٠، وشرح فتح القدير ٥: ٦٤.

وقال محمّد بن الحسن: يعود المسجد إلى ملكه كالكفن إذا ذهب الميت بالسيل أو أكله السبع(١).

دليلنا: إن ملكه زال بلاخلاف، وعوده إلى ملكه يحتاج إلى دليل، وليس في الشرع مايدلّ عليه.

مسألة ٢٢: إذا خرب الوقف، ولايرجى عوده، في أصحابنا من قال: يجوز بيعه، وإذا لم يختل لم يجز(٢). وبه قال أحمد بن حنبل(٣).

وقال الشافعي: لايجوز بيعه على حال(٤).

دليلنا: الأخبار المروية عن الائمة(٥).

مسألة ٢٣: إذا انقلعت نخلة من بستان وقف، أو انكسرت، جاز بيعها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ما قلناه(٦).

والثاني: لايجوز، لأنه لو جاز بيعه بعد الاختلال لجاز قبل الاختلال، وذلك لايجوز(٧).

---

(١) المبسوط ١٢:٤٢، وبدائع الصنائع ٦:٢٢١، وشرح فتح القدير ٥:٦٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥:٦٤، وشرح العناية على الهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٥:٦٤، وتبيين الحقائق ٣:٣٣١، والمجموع ١٥:٣٦٢، والمغني لابن قدامة ٦:٢٥١.

(٢) قاله الشيخ المفيد قدّس سرّه في المقنعة: ٩٩، والسيد المرتضى قدّس سرّه في الانتصار: ٢٢٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٦:٢٥١، والشرح الكبير ٦:٢٦٦ - ٢٦٧.

(٤) المجموع ١٥:٣٦٠ - ٣٦١، ومغني المحتاج ٢:٣٩٢، والسراج الوهاج: ٣٠٦، وكفاية الأخيار ١:١٩٨، والوجيز ١:٢٤٨ - ٢٤٩، وفتح المعين بشرح قرة العين: ٩٠، والمغني لابن قدامة ٦:٢٥١، والشرح الكبير ٦:٢٦٧.

(٥) انظر الاستبصار ٤:٩٧ (كتاب الوقف والصدقات باب ٦١) حديث ٣٧٧-٣٨٢.

(٦) المجموع ١٥:٣٤٧ و ٣٦٠، والسراج الوهاج: ٣٠٦، ومغني المحتاج ٢:٣٩٢.

(٧) المجموع ١٥:٣٤٧ و ٣٦٠، والسراج الوهاج: ٣٠٦، ومغني المحتاج ٢:٣٩٢.

دليلنا: أنه لايمكن الانتفاع بهذه النخلة إلّا على هذا الوجه، لأن الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل، ولايرجى عوده.

مسألة ٢٤: إذا وقف على بطون، فأكرى البطن الأول الوقف عشر سنين، فانقرضوا لخمس سنين، فانّ الاجارة تبطل في حق البطن الثاني، ولا تبطل في حق البطن الأول.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ماقلناه(١).

والثاني: لا تبطل، لأن الموت لا تبطل الاجارة(٢).

دليلنا: أنا قد دلّلنا أن الموت يبطل الاجارة. وأيضاً فانا نبين أنهم تصرفوا في حق الغير، فيجب أن يكون تصرفهم باطلاً.

---

(١) المجموع ١٥:٨٨، ومغني المحتاج ٢:٣٥٦، والسراج الوهاج: ٢٩٦، والمغني لابن قدامة ٦:٥٠ - ٥١.

(٢) المجموع ١٥:٨٨، والوجيز ١:٢٣٨ - ٢٣٩، والسراج الوهاج: ٢٩٦، وكفاية الاخيار ١:١٩٢، ومغني المحتاج ٢:٣٥٦، والمغني لابن قدامة ٦:٥٠ - ٥١.

كتاب الهبة



مسألة ١: الهبة لا تلزم إلّا بالقبض، وقبل القبض للواهب الرجوع فيها، وكذلك الرهن عندهم، والعارية، وكذلك الدين الحال إذا أجّله لايتأجل، وله المطالبة به في الحال. وبه قال في الصحابة أبوبكر، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وابن عباس، ومعاذ القارى(١)، وأنس، وعائشة(٢) ولانعرف لهم مخالفاً. وبه قال الشافعي(٣).

وقال مالك: يلزم ذلك كلّه بنفس العقد، ولايفتقر الى القبض، ويتأجل الحق بالتأجيل، ويلزم الأجل(٤).

وأما أبوحنيفة فقد وافقنا، إلّا أنه قال: الأجل في الثمن يلزم ويلحق بالعقد(٥).

---

(١) هو معاذ بن جبل، تقدمت ترجمته فلاحظ.

(٢) السنن الكبرى ٦:١٧٠، والمغني لابن قدامة ٦:٢٧٥، والشرح الكبير ٦:٢٧٧، والمجموع ١٥:٣٧٠ و ٣٨١، وبداية المجتهد ٢:٣٢٤.

(٣) مختصر المزني: ١٣٤، والمجموع ١٥:٣٧٠ و ٣٧٩، ومغني المحتاج ٢:٤٠٠ - ٤٠١، والسراج الوهاج: ٣٠٨، وكفاية الأخيار ١:٢٠٠، وبداية المجتهد ٢:٣٢٤، والمغني لابن قدامة ٦:٢٧٤، والشرح الكبير ٦:٢٧٦.

(٤) بداية المجتهد ٢:٣٢٤، وجواهر الاكليل ٢:٢١١، والخرشي ٧:١٠٥، والمبسوط ١٢:٤٨، والمجموع ١٥:٣٧٠، والمغني لابن قدامة ٦:٢٧٤، والشرح الكبير ٦:٢٧٦، وبدائع الصنائع ٦:١٢٣.

(٥) المبسوط ١٢:٤٨، والنتف ١:٥١٢، واللباب ٢:١٢٠، وبدائع الصنائع ٦:١٢٣، والفتاوى الهندية ٤:٣٧٧، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:١١٣، وتبيين الحقائق ٥:٩١، والمجموع ١٥:٣٧٠، وبداية المجتهد ٢:٣٢٤، والمغني لابن قدامة ٦:٢٧٤، والشرح الكبير ٦:٢٧٦.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (١). وأيضاً فان ماقلناه مجمع على لزومه، وما ذكروه ليس على صحته دليل.

وروى موسى بن عقبة(٢)، عن أُمّه أُمّ كلثوم(٣) أنّ النبي عليه السَّلام قال لأُم سلمة: «إنّي أهديت إلى النجاشي أواقي من مسك وحلّة، وإنّي لأراه يموت قبل أن يصل إليه، وإنّي لاأرى الهدية إلّا سترد إليّ، فان ردّت عليّ فهي لي». فكان كما قال عليه السَّلام، مات النجاشي قبل أن تصل إليه، فردت الهدية إليه، فأعطى كلّ إمرأة من نسائه أُوقية من ذلك المسك، وأعطى سائره أُم سلمة، وأعطاها الحلّة(٤). وهذا نص.

مسألة ٢: إذا قبض الموهوب له الهبة بغير إذن الواهب، كان القبض فاسداً، ووجب عليه ردّه. وبه قال الشافعي(٥).

وقال أبوحنيفة: إن قبضه في المجلس صحّ، وإن كان بغير إذنه، وان قام من مجلسه لم يكن له القبض، وان قبض كان فاسداً ووجب عليه رده(٦).

---

(١) انظرها في التهذيب ٩: ١٥٢ (باب الهبة) من الحديث ٦٢٤ و ٦٥٤، والاستبصار ٤: ١٠٧ من الحديث ٤٠٧ و ٤٢٣.

(٢) موسى بن عقبة، لم أقف له على شرح حال في كتب السير المتوفرة لديّ سوى مارواه عن أُمّه في الخبر الآتي فلاحظ.

(٣) أُم كلثوم بنت أبي سلمة بن عبدالأسد المخزومية، ربيبة رسول الله صلّى الله عليه وآله، امها ام سلمة. أُسدالغابة ٥: ٦١٣.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ٦: ٤٠٤، والمستدرك على الصحيحين ٢: ١٨٨، وتلخيص الحبير ٣: ٧٣ حديث ١٣٢٩، والتلخيص للذهبي في ذيل المستدرك ٢: ١٨٨، وأُسد الغابة ٥: ٦١٣، وفتح الباري ٥: ٢٢٢ وفيه عن احمد والطبراني.

(٥) المجموع ١٥: ٣٧٩، والوجيز ١: ٢٤٩، والسراج الوهاج: ٣٠٨، ومغني المحتاج ٢: ٤٠٠، وكفاية الأخيار ١: ٢٠١، والشرح الكبير ٦: ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٦) اللباب ٢: ١٢٠، والمبسوط ١٢: ٥٧، والفتاوى الهندية ٤: ٣٧٧، وبدائع الصنائع ٦: ١٢٤، والهداية

←

دليلنا: أنه إذا قبض باذنه صحّ القبض بلاخلاف، وليس على قول من قال بصحته بغير إذنه دليل.

مسألة ٣: هبة المشاع جائزة، سواء كان ذلك مما يمكن قسمته أو لايمكن. وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبوثور، وداود، وسائر الفقهاء(١).

وقال أبوحنيفة: هبة المشاع فيما لايمكن قسمته مثل: الحيوان، والجواهر، والحمامات، والرحا، وغيرها يصحّ. فأما ماينقسم فلايجوز هبته(٢).

والهبة بهذا التفصيل يختص على مذهبه، لأنه يسوي بين مايقسم وما لايقسم في المواضع التي يمنع فيها العقد على المشاع، مثل الرهن وغيره.

دليلنا: عموم الاخبار الواردة في جواز الهبة(٣).

وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

وروي عن النبي عليه السّلام أنه اشترى سراويل بأربعة دراهم، وقال للوزّان: «زن وارجح»(٤).

المطبوع بهامش شرح فتح القدير ١١٥:٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ١١٥:٧، والمجموع ٣٧٩:١٥.

(١) النتف ٥١٢:١، والمحلّى ١٤٩:٩، وبداية المجتهد ٣٢٣:٢، والمغني لابن قدامة ٢٨٥:٦، والشرح الكبير ٢٨٤:٦، والمجموع ٣٧٤:١٥، والوجيز ٢٤٩:١، وتبيين الحقائق ٩٣:٥.

(٢) النتف ٥١٣:١، وشرح فتح القدير ١٢٢:٧، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ١٢١:٧، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ١٢١:٧، وتبيين الحقائق ٩٣:٥، وكنز الدقائق ٩٣:٥، والمحلّى ١٤٩:٩، والمجموع ٣٧٥:١٥، واللباب ١٢١:٢، والمغني لابن قدامة ٢٨٥:٦، والشرح الكبير ٢٨٤:٦.

(٣) الكافي ٣٠:٧ حديث ٢٤، والتهذيب ١٥٢:٩ حديث ٦٢٤ و٦٥٤، والاستبصار ١٠٧:٤ حديث ٤٠٧ و٤٢٣.

(٤) سنن أبي داود ٢٤٥:٣ حديث ٣٣٣٦، وسنن النسائي ٢٨٤:٧، وسنن الدارمي ٢٦٠:٢، ومسند أحمد ٣٥٢:٤، والسنن الكبرى ٣٢:٦ - ٣٣، مع اختلاف يسير بينها.

قوله عليه السّلام: «وارجح» هبة، وهو مشاع، فدلّ على صحة هبة المشاع.

وروى جابر أن النبي عليه السّلام إشترى من رجل بعيراً، فوزن له وأرجح(١).

وروي عن النبي عليه السّلام أنه قال يوم خيبر: «مالي ممّا أفاء الله عليكم إلّا الخمس، والخمس مردود فيكم، فردوا الخيط والمخيط، فان الغلول يكون على أهله عاراً يوم القيامة، وناراً وشناراً»، فقام رجل في يده كبة من شعر، فقال: أخذت هذه لأُصلح بردعة بعيري، فقال: «أما ماكان لي ولبنيّ عبدالمطلب فهو لك» فقال: أما إذا بلغت ماأرى فلا أرب لي فيها ونبذها(٢).

وكانت حصة النبي عليه السّلام في الكبة مشاعاً، فدلّ على جوازها مشاعاً.

مسألة ٤: العمرى عندنا جائزة، ومعناها إذا قال الرجل لغيره: أعمرتك هذه الدار مدة حياتك، أو مدة حياتي، أو أسكنتك، أو جعلت لك هذه الدار في حياتك، فان هذه الألفاظ إذا أتى بواحدة منها وأقبضه فقد لزم العمرى، ولهذا سمّي عمرى، وتسمى عندنا أيضاً سكنى، وبه قال جميع الفقهاء(٣).

وحكي عن قوم أنهم قالوا: العمرى غير جائزة(٤).

دليلنا على ماذكرناه: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

---

(١) السنن الكبرى ٦:٣٢ وفيه اختلاف يسير في اللفظ.

(٢) مسند أحمد بن حنبل ٢:١٨٤، ومجمع الزوائد ٦:١٨٨.

(٣) الام ٤:٦٣، والمجموع ١٥:٣٩٣ ـ٣٩٤، وكفاية الاخيار ١:٢٠٢، وبداية المجتهد ٢:٣٢٦، والمحلّى ٩:١٦٤، وبلغة السالك ٢:٣٢٠، وعمدة القاري ١٣:١٧٨، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣٦، والشرح الكبير ٦:٢٨٨، وفتح الباري ٥:٢٣٨.

(٤) المجموع ١٥:٣٩٣ ـ٣٩٤، وفتح الباري ٥:٢٣٨، وعمدة القاري ١٣:١٧٨، والبحر الزخّار ٥:١٤٢.

(٥) التهذيب ٩:١٣٩ ـ ١٤٠ حديث ٥٨٧ و ٥٩١، والاستبصار ٤:١٠٣ حديث ٣٩٦ و ٤٠٠.

وروى أبوهريرة أن النبي عليه السَّلام قال: «العمرى جائزة»(١).

وروى عبدالله بن محمَّد بن عقيل(٢)، عن محمَّد بن علي ـ ابن الحنفية ـ، عن معاوية بن أبي سفيان، عن النبي عليه السَّلام أنه قال: «العمرى جائزة لأهلها»(٣).

وروى جابر أنّ النبي عليه السَّلام قال: «العمرى لمن وهبت له»(٤).

وروى عروة، عن جابر أن النبي عليه السَّلام قال: «من أعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه»(٥)، وهذا نص.

مسألة ٥: إذا قال: أعمرتك ولعقبك. فان هذه عمرى صحيحة، ويملك المعمر له المنفعة دون الرقبة.

فان قال: أعمرتك. فاذا مات هو يعود إليه، وإن قال: ولعقبك. فاذا مات عقبه عاد إليه. وبه قال مالك، والشافعي في القديم على قول أبي إسحاق(٦)

---

(١) صحيح البخاري ٣:٢١٦، وصحيح مسلم ٣:١٢٤٨ حديث ٣٢ وسنن النسائي ٦:٢٧٧، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٣٤٧، وسنن أبي داود ٣:٢٩٣ حديث ٣٥٤٨، وشرح معاني الآثار ٤:٩٢، والسنن الكبرى ٦:١٧٤.

(٢) أبومحمَّد عبدالله بن محمَّد بن عقيل بن أبي طالب الهاشمي المدني، امّه زينب الصغرى بنت أميرالمؤمنين عليه السَّلام، روى عن أبيه وخاله محمَّد بن الحنفية، وعبدالله بن جعفر وجابر وغيرهم. عدّه الشيخ الطوسي في أصحاب الإمام الصادق عليه السَّلام. انظر رجال الشيخ الطوسي: ٢٦٥، وتنقيح المقال ٢:٢١٤، وتهذيب التهذيب ٦:١٣.

(٣) سنن الترمذي ٣:٦٣٢ حديث ١٣٤٩، وشرح معاني الآثار ٤:٩١.

(٤) صحيح البخاري ٣:٢١٦، وصحيح مسلم ٣:١٢٤٦ حديث ٢٥، وسنن النسائي ٦:٢٧٧، وسنن أبي داود ٣:٢٩٤ حديث ٣٥٥٠، وشرح معاني الآثار ٤:٩٢.

(٥) صحيح مسلم ٣:١٢٤٥، وسنن النسائي ٦:٢٧٥، والسنن الكبرى ٦:١٧٣، والمحلّى ٩:١٦٧.

(٦) بداية المجتهد ٢:٣٢٦، والمدونة الكبرى ٦:٩١، وبلغة السالك ٢:٣٢٠، وأسهل المدارك ٣:٩٧، ←

وعندنا ان قال: أعمرتك مدة حياتي. فانها له مدة حياته، فان مات المعمر أولاً كان لورثته إلى أن يموت المعمر، فاذا مات عاد إلى ورثته، وإن مات المعمر أولاً بطل العمرى.

وقال الشافعي في الجديد: إذا جعلها عمرى لا تعود إليه، ولا إلى ورثته بحال. وبه قال أبوحنيفة(١).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٢).

وقال أبوالطيب الطبري: قوله القديم أشبه بالنسبة. وقوله الجديد أقيس.

مسألة ٦: إذا قال: أعمرتك. وأطلق، لم تصحّ العمرى، وكان باطلاً.

وقال الشافعي في الجديد: يكون عمرى صحيحة، ويكون له. فاذا مات يكون لورثته(٣).

وقال في القديم: أن العمرى تبطل. كما قلناه(٤). وبه قال أبوحنيفة(٥).

وجواهر الاكليل ٢: ٢١٤، والمجموع ١٥: ٣٩٥ - ٣٩٦، وكفاية الاخيار ١: ٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٣٦ و ٣٣٨، وفتح الباري ٥: ٢٣٩، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨.

(١) مختصر المزني: ١٣٤، والمجموع ١٥: ٣٩٦، وكفاية الأخيار ١: ٢٠٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٩٨، والسراج الوهاج: ٣٠٨، وعمدة القاري ١٣: ١٧٨، وفتح البارى ٥: ٢٣٩، والوجيز ١: ٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٣٩، واللباب ٢: ١٢٧، وبدائع الصنائع ٦: ١١٦، والفتاوى الهندية ٤: ٣٧٥، وتبيين الحقائق ٥: ١٠٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧: ١٤٣، والبحر الزخّار ٥: ١٤٤.

(٢) من لايحضره الفقيه ٤: ١٨٦ (باب العمرى والسكنى) حديث ٦٥١ و٦٥٣، والتهذيب ٩: ١٣٩ - ١٤٠، حديث ٥٨٧ و ٥٨٩، والاستبصار ٤: ١٠٣ حديث ٣٩٦ و٣٩٨.

(٣) مختصر المزني: ١٣٤، والمجموع ١٥: ٣٩١ و ٣٩٦، وكفاية الاخيار ١: ٢٠٢، ومغني المحتاج ٢: ٣٩٨، والسراج الوهاج: ٣٠٨، والوجيز ١: ٢٤٩، وعمدة القارى ١٣: ١٧٨، وفتح الباري ٥: ٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٣٩، والبحر الزخّار ٥: ١٤٤.

(٤) المجموع ١٥: ٣٩١، والوجيز ١: ٢٤٩، والسراج الوهاج: ٣٠٨، ومغني المحتاج ٢: ٣٩٨، وعمدة القارى ١٣: ١٧٨، وفتح الباري ٥: ٢٣٩.

(٥) يظهر من المصادر المشار اليها سابقاً ولما أشار اليه المصنف قدس سرّه في المسألة السابقة برقم «٥»

←

وقال مالك: العمرى صحيحة، ويكون المنفعة له، فاذا مات رجع (١).

وقال أبواسحاق في الشرح مثل قول مالك (٢).

فصارت المسألة على قولين:

أحدهما: تبطل كما قلناه. والآخر: تصحّ.

دليلنا: أن هذه اللفظة مجملة، لأنه يجوز أن يراد بها تمليك الرقبة، ويجوز أن يراد بها مدة حياته، وإذا احتملت ولم يعلم المراد وجب بطلانها، لأن الأصل بقاء الملك.

مسألة ٧: إذا قال: أعمرتك على أنك إن متّ أنت رجع إليّ. كان هذا صحيحاً عندنا، فاذا مات عاد إليه.

وللشافعي فيه قولان مثل المسألة الاولى سواء.

قال في الجديد: هي عمرى صحيحة. وقوله: «على أنك إن متّ أنت» يلغى هذا القول، ويكون كما لو أطلق.

والثاني: يبطل (٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم (٤).

وروي عن جابر أنه قال: إنما العمرى التي أجازها رسول الله أن يقول: هي

أن قوله بالصحة لا في البطلان فلاحظه.

(١) بداية المجتهد ٢:٣٢٦، والمدونة الكبرى ٦:٩١، وأسهل المدارك ٣:٩٧، وأقرب المسالك في هامش بلغة السالك ٢:٣٢٠، وجواهر الاكليل ٢:٢١٤، والمجموع ١٥:٣٩٥، وعمدة القارى ١٣:١٧٨.

(٢) أشار في فتح الباري ٥:٢٣٩، والمجموع ١٥:٣٩٤ - ٣٩٥ إلى القول من دون نسبته.

(٣) انظر القولين في المجموع ١٥:٣٩١-٣٩٢ و٣٩٦، والسراج الوهاج: ٣٠٨، ومغني المحتاج ٢:٣٩٨، والوجيز ١:٢٤٩، وعمدة القاري ١٣:١٧٨، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣٨ - ٣٣٩، والشرح الكبير ٦:٢٨٩ - ٢٩٠، وكفاية الاخيار ١:٢٠٢.

(٤) الكافي ٧:٣٣ حديث ٢١ و ٢٤ و ٣٨ و ٣٩، ومن لايحضره الفقيه ٤:١٨٥ - ١٨٦ حديث ٦٤٩ و ٦٥٢ - ٦٥٣، والتهذيب ٩:١٢٩ حديث ٥٨٧ و ٥٩٤، والاستبصار ٤:١٠٣ حديث ٣٩٦ و ٤٠٠.

لك ولعقبك. فأما إذا قال: هي لك ماعشت. فانها ترجع اليه(١).

ففسر جابر ما قال النبي عليه السَّلام، وتفسير الراوي للخبر أولى من تفسير غيره، لأنه أعرف بمراد النبي عليه السَّلام.

مسألة ٨: الرقبى جائزة، وهي والعمرى سواء، وانما تخالفها في اللفظ، فانه يقول: أرقبتك هذه الدار مدة حياتك، أو مدة حياتي.

وقال الشافعي: حكمها حكم العمرى، ومعناه إذا قال: أعمرتك على إن متُّ أنا فهي لك ولورثتك، وإن متَّ أنت رجع إليّ(٢).

قال المزني: الرقبى إذا جعل لمن يتأخّر موته، ولهذا سمي رقبى، لأن كل واحد منها يترقب موت صاحبه(٣).

وقال أبوحنيفة: العمرى جائزة، والرقبى باطلة، لأن صورتها أن يقول: أرقبتك هذه الدار، فان متّ قبلك كانت الدار لك، وإن متّ قبلي كانت راجعة إليّ وباقية على ملكي كما كانت. وهذا تمليك بصفة، كما قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وهبت لك داري. فانّ ذلك لايصحّ(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٥).

---

(١) صحيح مسلم ٣:١٢٤٦، والسنن الكبرى ٦:١٧٢، وتلخيص الحبير ٣:٧١ حديث ١٣٢٢.

(٢) المجموع ١٥:٣٩٢، وكفاية الأخيار ١:١٠٢، والسراج الوهاج: ٣٠٨، ومغني المحتاج ٢:٣٩٩، والوجيز ١:٢٤٩، وعمدة القاري ١٣:١٧٩، وفتح الباري ٥:٢٤٠، والنتف ١:٥٢٣، والمحلّى ٩:١٦٤.

(٣) مختصر المزني: ١٣٤، والمجموع ١٥:٣٩٢.

(٤) اللباب ٢:١٢٧، والنتف ١:٥٢٣، والمبسوط ١٢:٨٩، وعمدة القاري ١٣:١٧٨ - ١٧٩، وشرح فتح القدير ٧:١٤٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:١٤٣، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:١٤٣، وتبيين الحقائق ٥:١٠٤، والمجموع ١٥:٣٩٦، والمغني لابن قدامة ٦:٣٤١.

(٥) الكافي ٧:٣٣ حديث ٢١ و ٢٤ و ٣٨ و ٣٩، والتهذيب ٩:١٢٩ حديث ٥٨٧ الى ٥٩٤، والاستبصار ٤:١٠٣ حديث ٣٩٦ و ٤٠٠.

وأيضاً خبر جابر، فانه روى أن النبي عليه السّلام قال: «يامعشر الأنصار امسكوا عليكم أموالكم، لا تعمروها ولا ترقبوها، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له ولورثته»(١). فجمع بين العمرى والرقبى وجوّزهما معاً.

وروى جابر أن النبي عليه السّلام قال: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها»(٢).

وقولهم: إنه تمليك بصفة ليس كذلك، وإنّما هو تمليك في الحال، لأنه يملك الدار في الحال على أنه إذا مات قبله رجعت إليه، وإن مات هو فهي للمرقب، وهذا تمليك في الحال.

مسألة ٩: إذا أعطى الانسان ولدهُ، يستحب له أن لايفضّل بعضهم على بعض، سواء كانوا ذكوراً أو اُناثاً، وعلى كل حال. وبه قال أبوحنيفة، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف(٣).

وقال أحمد بن حنبل، وإسحاق، ومحمّد بن الحسن: يفضّل الذكور على الاناث على حسب التفضيل في الميراث. وبه قال شريح(٤).

دليلنا: الأخبار المروية عن النبي صلّى الله عليه وآله والائمة

---

(١) سنن النسائي ٦:٣٧٤، ومسند أحمد ٣:٣٠٢ و ٣٧٤، والسنن الكبرى ٦:١٧٣ باختلاف يسير في بعض ألفاظه.

(٢) سنن أبي داود ٣:٢٩٥ حديث ٣٥٥٨، وسنن النسائي ٦:٢٧٤، وسنن الترمذي ٣:٦٣٤ حديث ١٣٥١.

(٣) المبسوط ١٢:٥٦، وبداية المجتهد ٢:٣٢٢، ومختصر المزني: ١٣٤، والمجموع ١٥:٣٧١، والسراج الوهاج: ٣٠٨، ومغني المحتاج ٢:٤٠١، والمغني لابن قدامة ٦:٣٠٢، والمحلّى ٩:١٤٣، ونيل الأوطار ٦:١١٠ و ١١٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٦:٣٠١-٣٠٢، والمحلّى ٩:١٤٣، وعمدة القاري ١٣:١٤٦، ونيل الأوطار ٦:١١٢.

عليهم السّلام(١).

وروى ابن عباس أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مفضلا أحدا لفضّلت الاناث»(٢) وهذا نص.

وروى الشعبي، عن النعمان بن بشير، أنه قال: نحلني أبي نخلاً -وروي غلاماً- فقالت امي عمرة بنت رواحة(٣): إئت رسول الله صلّى الله عليه وآله، فأتى النبي صلّى الله عليه وآله، فذكر ذلك له، فقال: «ألك ولد سواه؟» فقال: نعم. قال: «افكلّهم أعطيته مثل ما أعطيت النعمان؟» فقال: لا، فقال: «هذا جور»(٤).

وروي: فاشهد على هذا غيري(٥).

وروي: «أليس يسرّك أن يكونوا لك في البر واللطف سواء؟» قال: نعم. قال: «فاشهد على هذا غيري»(٦).

وروي: «أن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم، كما أن لك عليهم من الحق أن يبروك»(٧).

وفي رواية الشافعي أنه قال: «أليس يسرّك أن يكونوا لك في البر اليك

---

(١) تفسير العياشي ٢: ١٦٦ حديث ٢.

(٢) السنن الكبرى ٦: ١٧٧، ومجمع الزوائد ٤: ١٥٣.

(٣) عمرة بنت رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الخزرجية، قال ابن الاثير: هي التي سألت زوجها بشير أن يهب ابنها النعمان هبة دون اخوته ففعل، فقالت له: أشهد على هذا رسول الله صلّى الله عليه (وآله) وسلّم ففعل... الى آخر القصة. انظر اسد الغابة ٣: ٥٠٩.

(٤) سنن النسائي ٦: ٢٦٠، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٢ حديث ٣٥٤٢، والسنن الكبرى ٦: ١٧٧، وفتح البارى ٥: ٢١٣ وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

(٥) صحيح مسلم ٣: ١٢٤٣ حديث ١٧، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٢ حديث ٣٥٤٢.

(٦) سنن ابن ماجة ٢: ٧٩٥ حديث ٢٣٧٥، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٢ حديث ٣٥٩٢.

(٧) سنن أبي داود ٢: ٢٩٢ حديث ٣٥٤٢.

سواء؟» قال: نعم. قال: «فارجعه» (١)، وروي «فاردده»(٢).

ووجه الدلالة من ذلك أن النبي عليه السَّلام أمره بالتسوية بين أولاده في العطية، فدلّ على أنه هو السنة.

مسألة ١٠: إذا خالف المستحب؛ ففضل بعضهم على بعض، وقعت العطية موقعها، وجاز له أن يسترجعها ويسوّي بينهم إذا كانوا كباراً.

وقال الشافعي: يصحّ استرجاعها على كل حال، ولو لم يسترجعها فلا شيء عليه(٣).

وقال طاوس، واسحاق، ومجاهد: لا يصحّ تلك العطية، وتكون باطلة، فيكون ميراثاً بينهم على فرائض الله تعالى إذا مات(٤).

وقال أحمد بن حنبل، وداود بن علي: يجب عليه أن يسترجعها إذا خالف المستحب(٥).

دليلنا: أنه لا دليل على وجوب استرجاعها، ولا على بطلان العطية، وإجماع الفرقة دليل يقطع به، وكذلك أخبارهم(٦).

---

(١) رواه في مختصر المزني: ١٣٤.

(٢) صحيح مسلم ٣: ١٢٤٢ حديث ١٠، وسنن أبي داود ٣: ٢٩٢ حديث ٣٥٤٣، وشرح معاني الآثار ٤: ٨٤، والسنن الكبرى ٦: ١٧٦.

(٣) السراج الوهاج: ٣٠٨، ومغني المحتاج ٢: ٤٠١، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٩٨، والشرح الكبير ٦: ٢٩٤، وعمدة القاري ١٣: ١٤٢ و ١٤٦.

(٤) المجموع ١٥: ٣٧١، وعمدة القاري ١٣: ١٤٢ و ١٤٦، وفتح الباري ٥: ١٦٣، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٩٨، والشرح الكبير ٦: ٢٩٤.

(٥) المجموع ١٥: ٣٧١ و ٣٩٦، وعمدة القاري ١٣: ١٤٢ و ١٤٦، والمحلّى ٩: ١٤٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٩٨، والشرح الكبير ٦: ٢٩٤.

(٦) الكافي ٧: ١٠ حديث ٦، ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٤٤ حديث ٤٩٥، والتهذيب ٩: ١٩٩ حديث ٧٩٥ و ٧٩٦.

مسألة ١١: إذا وهب الوالد لولده وإن علا الوالد، أو الام لولدها وان علت، وقبضوا إن كانوا كباراً، أو كانوا صغاراً لم يكن لهما الرجوع فيه. وبه قال أبوحنيفة(١).

وقال أيضاً مثل ذلك في كل ذي رحم محرم بالنسب، ليس له الرجوع فيما وهب له(٢). وكذلك في كل شخصين لو كان أحدهما ذكراً والآخر أُنثى لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر. وذلك مثل عمّ الرجل، وخاله، وأخيه، وأبيه(٣).

وهذا عندنا مستحب، والواجب للولد فقط.

وقال الشافعي: للوالد والوالدة أن يسترجعا هبتهما على كل حال من الولد وذي الرحم، ذكراً كان أو أُنثى(٤).

وقال مالك: إن كان الولد قد انتفع بالهبة، مثل أن يكون قد زوّج الرجل بالمال الذي وهب له، لم يجز له الرجوع فيه. وإن كان لم ينتفع بعد، كان له الرجوع فيه(٥).

---

(١) اللباب ٢:١٢٢، والمبسوط ١٢:٤٩ و ٥٤ ـ ٥٥، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، وتبيين الحقائق ٥:٩٥، والمحلّى ٩:١٢٧.

(٢) اللباب ٢:١٢٤، والمبسوط ١٢:٤٩، وبدائع الصنائع ٦:١٣٢، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، والهداية ٧:١٣٤، وتبيين الحقائق ٥:١٠١، والمجموع ١٥:٣٨٣.

(٣) اللباب ٢:١٢٤، والمبسوط ١٢:٦٠، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٧:١٣٤، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، والفتاوى الهندية ٤:٣٨٦ ـ ٣٨٧، وتبيين الحقائق ٥:١٠١.

(٤) مختصر المزني: ١٣٤، والوجيز ١:٢٤٩ ـ ٢٥٠، وكفاية الاخيار ١:٢٠١، والمجموع ١٥:٣٨٢ و ٣٨٤، والسراج الوهاج: ٣٠٨، ومغني المحتاج ٢:٤٠١، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، وبدائع الصنائع ٦:١٣٢، وفتح الباري ٥:٢١٥.

(٥) بداية المجتهد ٢:٣٢٧، وبلغة السالك ٢:٣١٧، والمحلّى ٩:١٢٧، وأسهل المدارك ٣:٨٩، وفتح الرحيم ٢:١٥٧، والخرشي ٧:١١٣ ـ ١١٤، وجواهر الاكليل ٢:٢١٥، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، وفتح الباري ٥:٢١٥.

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(١).

وأيضاً قوله -عليه السَّلام-: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»(٢) يدل عليه أيضاً، لأنّ القيء حراماً بلاخلاف.

مسألة ١٢: إذا وهب لأجنبي وقبضه، أو لذي رحم غير الولد، كان له الرجوع فيه، ويكره الرجوع في الهبة لذي رحم.

وقال أبوحنيفة: يجوز له الرجوع فيما يهب لأجنبي، ولكل قريب إذا لم يك ذا رحم محرم منه بالنسب، -على مامضى من تفسيره- وأجرى الزوجية مجرى الرحم المحرم بالنسب. وقال: إذا وهب أحد الزوجين للآخر، لم يكن للواهب الرجوع فيها(٣).

وقد روى ذلك قوم من أصحابنا في الزوجين(٤).

وقال الشافعي: إذا وهب لغير الولد وقبض لزم، ولا رجوع له بعد ذلك فيها(٥).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٦).

---

(١) التهذيب ٩:١٥٧ حديث ٦٤٦، والاستبصار ٤:١٠٦ حديث ٤٠٢ وغيرها ممّا يستفاد من عمومه في باب الهبة فلاحظ.

(٢) صحيح مسلم ٣:١٢٤١ حديث ٧، وصحيح البخاري ٣:٢٠٧، وسنن النسائي ٦:٢٦٦، وسنن أبي داود ٣:٢٩١ حديث ٣٥٣٨، وسنن ابن ماجة ٢:٧٩٧ حديث ٢٣٨٥، والسنن الكبرى ٦:١٨٠.

(٣) اللباب ٢:١٢٤ - ١٢٥، وعمدة القاري ١٣:١٤٣، وفتح الباري ٥:٢١٦، وشرح فتح القدير ٧:١٣٠، والفتاوى الهندية ٤:٣٨٦ - ٣٨٧، والهداية ٧:١٣٠ و ١٣٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٧:١٣٠، وتبيين الحقائق ٥:٩٨ و ١٠١، والمحلّى ٩:١٢٧.

(٤) الكافي ٧:٣٠ حديث ٣، والتهذيب ٩:١٥٢ حديث ٦٢٤، والاستبصار ٤:١١٠ حديث ٤٢٣.

(٥) المجموع ١٥:٣٨١ - ٣٨٢، وكفاية الأخيار ١:٢٠١، والوجيز ١:٢٤٩، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والمغني لابن قدامة ٦:٣٢٨.

(٦) انظرها في التهذيب ٩:١٥٢ (باب النحل والهبة) حديث ٦٣٥ و ٦٤٣ وغيرها، والاستبصار ٤:١٠٧ (باب الهبة المقبوضة) حديث ٤١٤ وغيرها.

وروى أبوهريرة، عن النبي عليه السَّلام أنه قال: «الواهب أحق بهبته مالم يثب منها»(١).

وروي عن علي عليه السَّلام أنه قال: «الرجل أحق بهبته مالم يثب منها»(٢).

وروي مثل ذلك عن عمر(٣)، وفضالة بن عبيد(٤)(٥).

مسألة ١٣: الهبات على ثلاثة أضرب: هبة لمن فوقه، وهبة لمن دونه، وهبة لمن هو مثله. وكلّها يقتضي عندنا الثواب.

وقال جميع الفقهاء: إنها إذا كانت لمن فوقه، أو لمن هو مثله لا تقتضي الثواب(٦)، وإذا كانت لمن هو دونه اختلفوا، فقال أبوحنيفة: لا تقتضي الثواب(٧). وبه قال الشافعي في أحد قوليه في الجديد(٨)، ونص عليه في الشفعة(٩)، وقال في القول الآخر ـ وهو قوله القديم ـ: أنها تقتضي الثواب(١٠)

---

(١) سنن ابن ماجة ٢:٧٩٨ حديث ٢٣٨٧، وسنن الدار قطني ٣:٤٤ حديث ١٨١.

(٢) سنن الدار قطني ٣:٤٤ حديث ١٨٣، وشرح معاني الآثار ٤:٨٢، والمحلّى ٩:١٢٩.

(٣) شرح معاني الآثار ٤:٨١ ـ ٨٢، والمحلّى ٩:١٢٩.

(٤) فضالة بن عبيد بن ناقذ بن قيس بن صهيبة، أبو محمّد الأنصاري ولاه معاوية الغزو وقضاء دمشق واستخلفه على دمشق لما غاب عنها. قيل مات سنة (٥٣)، وقيل: (٦٧). انظر تهذيب التهذيب ٨:٢٦٧ـ٢٦٨.

(٥) شرح معاني الآثار ٤:٨٢، والمحلّى ٩:١٢٩.

(٦) المغني لابن قدامة ٦:٣٣١، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والوجيز ١:٢٥٠، وفتح الباري ٥:٢١٠، وعمدة القاري ١٣:١٤١.

(٧) المبسوط ١٢:٥٤، وعمدة القاري ١٣:١٤١، وفتح الباري ٥:٢١٠، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣١.

(٨) الوجيز ١:٢٥٠، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والسراج الوهاج: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣١، وعمدة القاري ١٣:١٤١، وفتح الباري ٥:٢١٠.

(٩) انظر الام ٤:٣ و ٦٣.

(١٠) الوجيز ١:٢٥٠، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣١، وفتح الباري ٥:٢١٠، وعمدة القارى ١٣:١٤١.

وبه قال مالك(١).

دليلنا: عموم الأخبار التي رواها أصحابنا «أن الهبة تقتضي الثواب»(٢) ولم يخصوا فيها نوعاً دون نوع، وقد ذكرناها في الكتاب الكبير.

وروى أبوهريرة، عن النبي عليه السّلام، أنه قال: «الواهب أحق بهبته مالم يثب منها»(٣)، فاثبت للواهب حق الرجوع قبل أن يثاب، وأسقط حقّه من الرجوع بالثواب، وجعله ثواباً على الحقيقة.

وروي عن عائشة، أنها قالت: كان رسول الله صلّى الله عليه وآله يقبل الهدية ويثيب عليها(٤).

وهو قول علي عليه السّلام، وعمر، وفضالة بن عبيد.

فروي عن علي عليه السّلام أنه قال: «من وهب هبة يرجو ثوابها فهي ردّ على صاحبها ما لم يثبت عليها»(٥).

وروي مثله عن عمر(٦).

وروي: أن رجلين اختصما إلى فضالة بن عبيد، فقال أحدهما: وهبت لهذا بازي فلم يثبني عليه. فقال: ردّ عليه بازه أو أثبه عنه(٧). ولا يعرف لهم مخالف.

---

(١) الموطأ ٢:٧٥٤، وفتح الرحيم ٢:١٥٧، والخرشي ٧:١١٧، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣١، وعمدة القاري ١٣:١٤١.

(٢) انظرها في التهذيب ٩:١٥٢ (باب النحل والهبة).

(٣) سنن ابن ماجة ٢:٧٩٨ حديث ٢٣٨٧، وسنن الدار قطني ٣:٤٤ حديث ١٨١.

(٤) صحيح البخاري ٣:٢٠٦، والسنن الكبرى ٦:١٨٠.

(٥) انظر بدائع الصنائع ٦:١٢٨.

(٦) المصنف لعبدالرزاق ٩:١٠٥ حديث ١٦٥١٩، والموطأ ٢:٧٥٤ حديث ٤٢، وشرح معاني الآثار ٤:٨١، والسنن الكبرى ٦:١٨١ - ١٨٢، ورواه الشافعي في أمه ٤:٦١، وابن قدامة في المغني ٦:٣٣١، والكاساني في بدائع الصنائع ٦:١٢٨.

(٧) شرح معاني الآثار ٤:٨٢، وانظر المحلى ٩:١٢٩، والمبسوط ١٢:٥٢، وبدائع الصنائع ٦:١٢٨.

مسألة ١٤: إذا ثبت أن الهبة تقتضي الثواب، فلا يخلو إما أن يطلق، أو يشترط الثواب، فان أطلق فأي ثواب يقتضي منه، فانه يعتبر ثواب مثله على ماجرت به العادة.

وللشافعي فيه ثلاثة أقوال، على قوله أنها تقتضى الثواب.

أحدهما: مثل ماقلناه(١)، والثاني يثيبه حتى يرضى الواهب(٢).

والثالث: يثيبه بقدر قيمة الهبة أو مثلها(٣).

دليلنا: أن أصل الثواب إنّما أثبتناه في الهبة بالعادة، فكذلك مقدارها وإن قلنا أنه لامقدار فيها أصلا، وإنّما هي مايثاب عنها قليلا كان أو كثيراً كان قوياً، لعموم الأخبار وإطلاقها(٤).

مسألة ١٥: إذا شرط الثواب، فان كان مجهولاً صحّ، لأنه وافق ما يقتضيه الاطلاق. وإن كان معلوماً كان أيضاً صحيحاً، لأنه لامانع يمنع منه.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يصحّ، لأنه إذا صحّ مع الجهل، فع العلم أولى.

والثاني: لايصحّ(٥).

---

(١) المجموع ١٥:٣٨٩، والسراج الوهاج: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والوجيز ١:٢٥٠.

(٢) المجموع ١٥:٣٨٩، الوجيز ١:٢٥٠.

(٣) المجموع ١٥:٣٨٩ والوجيز ١:٢٥٠، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤، والسراج الوهاج: ٣٠٩، وفتح الباري ٥:٢١٠.

(٤) الكافي ٧:٣٢ حديث ٣ و ١٣، والتهذيب ٩:١٥٢ (باب النحل والهبة)، والاستبصار ٤:١٠٧ (باب الهبة المقبوضة).

(٥) الام ١٤:١٠ و ٦٣، والمجموع ١٥:٣٨٦ و ٣٨٩، والوجيز ١:٢٥٠، والسراج الوهاج: ٣٠٩ - ٣١٠، ومغني المحتاج ٢:٤٠٤ - ٤٠٥، والمغني لابن قدامة ٦:٣٣٢ و ٣٣٣ و ٣٣٦، وفتح الباري ٥:٢١٠ والمحلّى ٩:١١٩، وسبل السلام ٣:٩٤٠.

دليلنا: قوله عليه السَّلام «المؤمنون عند شروطهم»(١) ولم يفصّل.

وأيضاً الأصل جوازه، والمنع يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٦: إذا تلف الموهوب في يد الموهوب له، بطل الثواب، ولايرجع عليه بمثله، ولاقيمته.

وللشافعي فيه وجهان:

أحدهما: مثل ماقلناه. والآخر: يرجع عليه بقيمته(٢).

دليلنا: أنّ التلف والنقصان وجدا في ملك الموهوب له، وما حصل في ملكه لايرجع به عليه.

وأيضاً: الأصل براءة الذمة، وايجاب القيمة يحتاج الى دليل.

مسألة ١٧: إذا وهب ثوباً خاماً لمن له الرجوع في هبته ـ كالاجنبي على مذهبنا، والولد على مذهب الشافعي(٣) ـ فقصّره الموهوب له، لم يكن للواهب الرجوع فيه.

وللشافعي فيه قولان: إن قال القصارة بمنزلة الزيادة المتميزة، كان الواهب شريكاً للموهوب له بقدر القصارة. وإن قال القصارة بمنزلة الزيادة المتصلة، فالثوب للواهب بقصارته، ولاحقّ للموهوب له فيه(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم على أنه إذا تصرّف الموهوب له في الهبة لم

---

(١) التهذيب ٧: ٣٧١ حديث ١٥٠٣، والاستبصار ٣: ٢٣٢ حديث ٨٣٥، والمغني لابن قدامة ٤: ٣٨٤، والشرح الكبير ٤: ٣٨٦، وتلخيص الحبير ٣: ٢٣ و ٤٤، والمصنف لابن أبي شيبة ٦: ٥٦٨ حديث ٢٠٦٤.

(٢) المجموع ١٥: ٣٨٦، والوجيز ١: ٢٥٠، ومغني المحتاج ٢: ٤٠٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٣) مختصر المزني: ١٣٤، والمجموع ١٥: ٣٨٢، وكفاية الاخيار ١: ٢٠١، ومغني المحتاج ٢: ٤٠١، والسراج الوهاج: ٣٠٨.

(٤) المجموع ١٥: ٣٧٥، ومغني المحتاج ٢: ٤٠٣، والسراج الوهاج: ٣٠٩، والمغني لابن قدامة ٦: ٣١٢، والشرح الكبير ٦: ٣٠٦.

يكن للواهب الرجوع فيها(١). وهذا قد تصرّف. ولأن إثبات الرجوع في هذا يحتاج الى دليل.

مسألة ١٨: الدار المستأجرة يصحّ هبتها وبيعها لغير المستأجر.

وللشافعي في صحّة بيعها وهبتها قولان:

أحدهما: يصحان. والآخر: يبطلان(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن بيع المستأجر يصحّ، وكلّ من قال بصحة بيعها قال بصحة هبتها.

والشافعي بنى صحة الهبة وفسادها على صحة البيع وفساده. وقد بيّنا أن ذلك صحيح.

مسألة ١٩: إذا وهب له شيئاً من حلي ذهباً أو فضة، فأثابه في المجلس قبل التفرق أو بعد التفرق بجنسه من النقود، أو بغيره بمثله، أو بمازاد عليه، أو نقص قبل التصرف أو بعده، كان ذلك جائزاً ولايفسد.

وقال الشافعي: حكم ذلك حكم الصرف، فما صحّ في الصرف صحّ هاهنا، وما أفسده الصرف أفسد هاهنا(٣).

دليلنا: أن أحكام الصرف مراعى في الصرف والبيع، وليس الهبة بيعاً ولاصرفاً، فمن قال: أنها لاحقة بالبيع فعليه الدلالة.

مسألة ٢٠: إذا كان له على غيره حق، جاز له بيعه، ويكون مضموناً.

---

(١) الكافي ٧:٣٢ حديث ١١، والتهذيب ٩:١٥٢ حديث٤، والاستبصار ٤:١٠٧ حديث ٤١٢، ويستفاد فيها أيضاً من عموم الأخبار المذكورة في هذا الباب فلاحظ.

(٢) المجموع ١٥:٨٧ و ٨٩ و ٣٧٣، والوجيز ١:٢٣٩ و ٢٤٩، ومغني المحتاج ٢:٣٦٠، والسراج الوهاج: ٢٩٧ و ٣٠٨، وكفاية الأخيار ١:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٦:٥٣.

(٣) لم أعثرعلى هذا القول في مظانه من كتب الشافعية وغيرها.

ويجوز هبته ورهنه، ولايلزمان إلّا بالقبض.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يصحّ بيعه من غيره، ويصح هبته وتلزم الهبة بنفس العقد، ولايشترط القبض في لزومها، ولايصح رهنه، لانه لايزيل الملك(١).

والثاني: أنه يصحّ البيع والهبة ولا يلزم الهبة الّا بالقبض، ويصحّ الرهن ولا يلزم إلّا بالقبض(٢). وهذا مثل قولنا.

والثالث: لايصحّ بيعه ولا هبته، ولا رهنه لأنه غير مقدور على تسليمه، فهو كالطير في الهواء(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة على جواز بيع الديون، ولا مانع يمنع من هبته ولا رهنه. وعموم الأخبار يقتضي جوازهما (٤).

مسألة ٢١: إذا وهب في مرضه المخوف شيئاً وأقبضه، ثم مات، فمن أصحابنا من قال: لزمت الهبة في جميع الموهوب، ولم يكن للورثة فيها شيء(٥). ومنهم قال: يلزم في الثلث، ويبطل فيما زاد عليه(٦)، وبه قال جميع

---

(١) المجموع ١٣: ٢٠٦، وكفاية الأخيار ١: ٢٠١، والسراج الوهاج: ٢١٢ و ٣٠٨، ومغني المحتاج ٢: ٧١ و ٤٠٠، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٩٠، وعمدة القاري ١٣: ١٦٠، وفتح الباري ٥: ٢٢٤.

(٢) المجموع ١٣: ٢٠٦ و ١٥: ٣٧٠ و ٣٨٠، وكفاية الأخيار ١: ٢٠٠، والسراج الوهاج: ٣٠٨، وعمدة القاري ١٣: ١٦٠، وفتح الباري ٥: ٢٢٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٩٠.

(٣) المجموع ١٣: ٢٠٥ ـ ٢٠٦، والسراج الوهاج: ٢١٢ و ٣٠٨، والوجيز ١: ١٥٩ و ٢٤٩، وكفاية الأخيار ١: ٢٠٠، وعمدة القاري ١٣: ١٦٠، فتح الباري ٥: ٢٢٤، والمغني لابن قدامة ٦: ٢٩٠.

(٤) انظر الكافي ٧: ٣٧، والتهذيب ٩: ١٥٢ (باب النحل والهبة).

(٥) ممن قال بهذه المقالة الشيخ المفيد في المقنعة: ١٠١، والسيد المرتضى علم الهدى في الانتصار: ٢٢٤، وابن زهرة في الغنية المطبوع ضمن الجوامع الفقهية: ٦٠٣، ومن المتأخرين عن عصر المؤلف ابن ادريس الحلّي رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في السرائر: ٣٨٢.

(٦) قاله ابن الجنيد كما حكاه عنه العلامة الحلّي في المختلف: ٢٩ من كتاب الهبة فراجع.

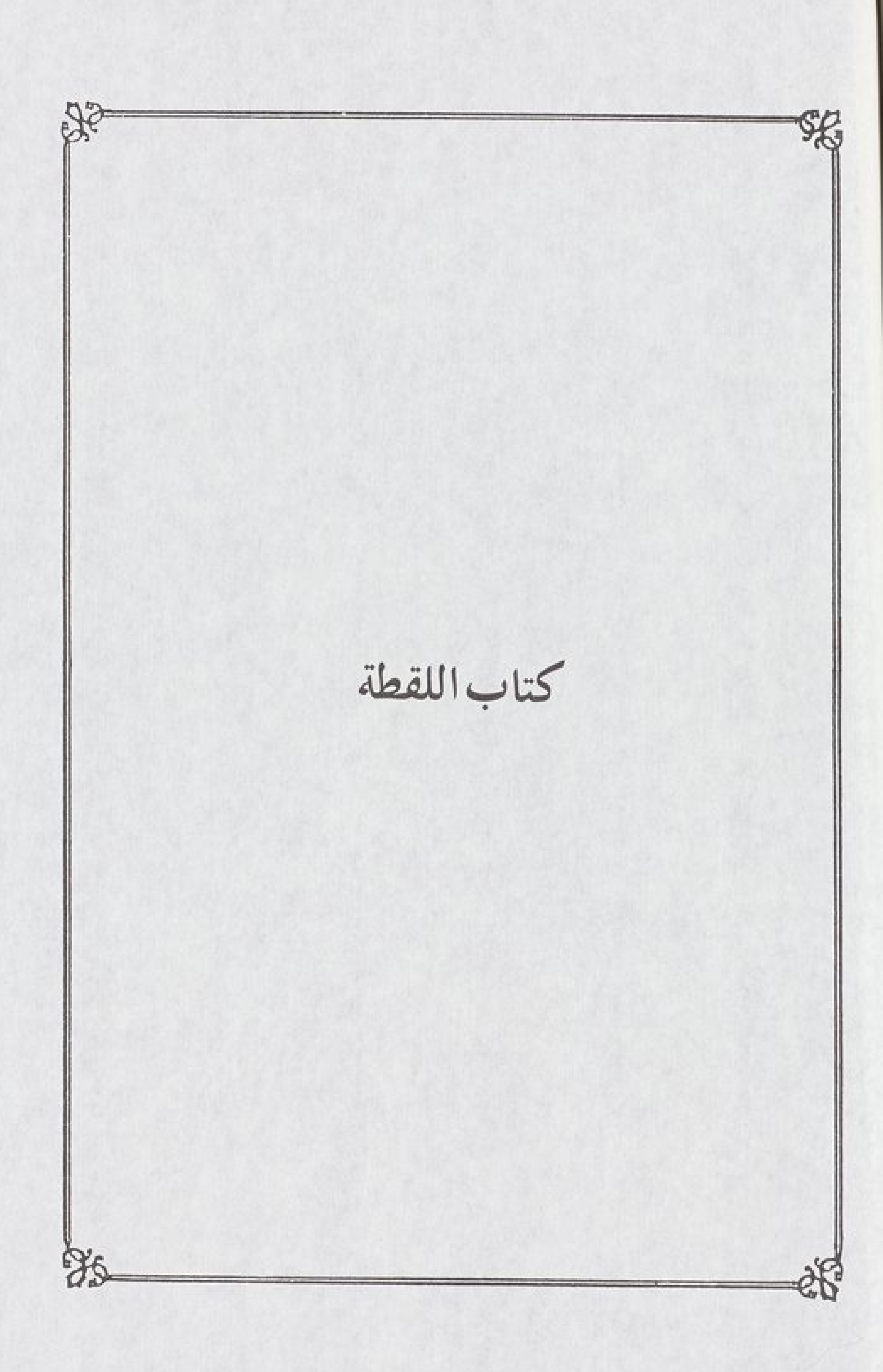
الفقهاء(١).

دليلنا على الأول: أخبار الطائفة المروية في هذا الباب(٢)، والرجوع اليها هو الحجة في هذه المسألة.

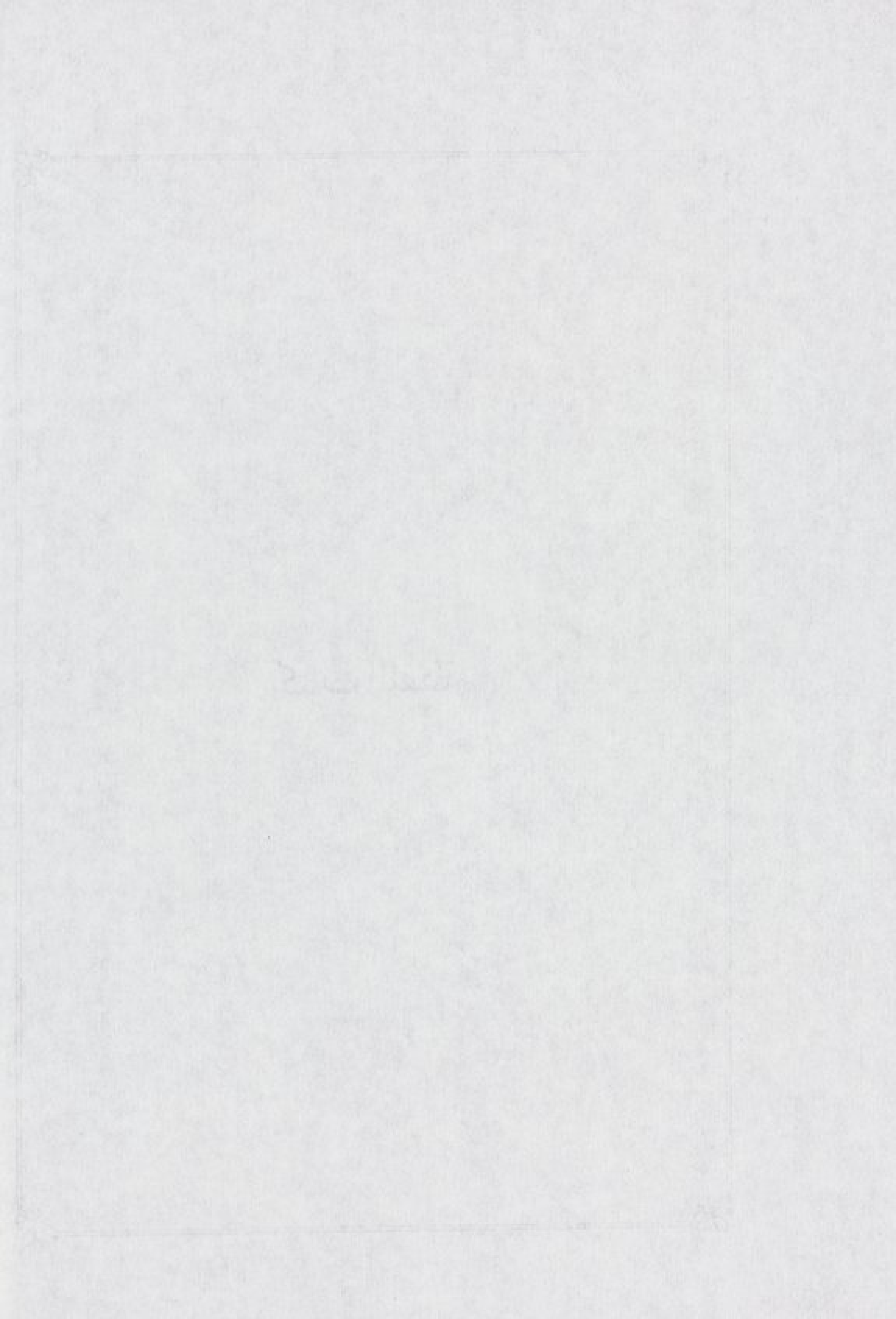
---

(١) المجموع ١٥: ٤٤١، وبداية المجتهد ٢: ٣٢٢، والمغني لابن قدامة ٦: ٥٢٤، والشرح الكبير ٦: ٣١٥-٣١٦، والمبسوط ١٢: ١٠٢.

(٢) انظرها في الكافي ٧: ٧ «باب ان صاحب المال أحق بماله مادام حياً»، ومن لايحضره الفقيه ٤: ١٣٨ حديث ٤٨١، والتهذيب ٩: ١٩٠ حديث ٨٦٤، والاستبصار ٤: ١٢١ حديث ٤٦١.



كتاب اللقطة



مسألة ١: اللّقطة على ضربين: لقطة الحرم، ولقطة غير الحرم. فلقطة الحرم سيجيء الخلاف فيها، ولقطة غير الحرم يعرّفها سنة، ثم هو مخيّر بعد السنة بين ثلاثة أشياء:

بين أن يحفظها على صاحبها.

وبين أن يتصدّق عنه، ويكون ضامناً إن لم يرض صاحبها.

وبين أن يتملكها، ويتصرف فيها، وعليه ضمانها إذا جاء صاحبها، سواء كان غنياً أو فقيراً، أو ممن تحلّ له الصدقة، أو ممن لاتحلّ له الصدقة.

وقال الشافعي: إذا كان بعد السنة هو بالخيار بين أن يحفظها على صاحبها، وبين أن يتملكها ويأكلها، ويضمن ثمنها بالمثل إن كان له مثل، أو القيمة إن لم يكن له مثل، سواء كان غنياً أو فقيراً، أو ممن تحلّ له الصدقة، أو ممن لاتحلّ له الصدقة(١).

وقال أبوحنيفة، في الفقير وقبل حول الحول مثل قول الشافعي. وإن كان بعد الحول، فانه لايخلو إما أن يكون فقيراً أو غنياً، فان كان فقيراً، فهو مخيّر بين الثلاثة الاشياء التي ذكرناها نحن، سواء من الحفظ على صاحبها، أو أكلها، أو

---

(١) الام ٤:٦٥ ـ ٦٦ ـ ٦٧، و مختصر المزني: ١٣٥، والمجموع ١٥:٢٦٣، والسراج الوهاج: ٣١٣، وكفاية الأخيار ٢:٤ ـ ٥، والمبسوط ١١:٥ و ٧، والنتف ٢:٥٨٥، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٢، والمغني لابن قدامة ٦:٣٩٢، وبداية المجتهد ٢:٣٠١.

التصدّق بها مع شرط الضمان إن لم يرض. وإن كان غنياً فهو مخيّر بين شيئين: بين أن يحفظها على صاحبها، وبين أن يتصدّق بها على صاحبها بشرط الضمان، وليس له أن يأكلها على كل حال(١).

وقال مالك: يجوز للغني أن يأكلها، ولا يجوز للفقير أكلها(٢)، بعكس ماقاله أبوحنيفة.

دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم، وهي أكثر من أن تحصى(٣).

وروى أبوهريرة: أن النبي عليه السّلام قال: «لاتحل اللقطة، فمن التقطها فليتصدق بها»(٤).

وهذا أمر يدلّ على بطلان قوله: أن الصدقة لاتجوز.

وروى أُبي بن كعب، قال: وجدت صرة فيها مائة دينار ـ وروي ثمانون ـ فأتيت النبي عليه السّلام بها، فقال: «اعرف عددها ووكائها، ثم عرفها سنة». قال فجئت اليه السنة الثانية فقال: «عرّفها»، فجئت اليه السنة الثالثة، فقال: «استمتع بها»(٥).

---

(١) النتف ٢:٥٨٦، واللباب ٢:١٥٧ و ١٦٠، والمبسوط ١١:٦ ـ ٧، وعمدة القاري ١٢:٢٦٧، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٣٢، وتبيين الحقائق ٣:٣٠٧، وبداية المجتهد ٢:٣٠١، والمجموع ١٥:٢٦٣، والمغني لابن قدامة ٦:٣٩٢.

(٢) بداية المجتهد ٢:٣٠١، وفتح الرحيم ٢:١٧٢، بلغة السالك ٢:٣٢٥، وأسهل المدارك ٣:٥٧، والمغني لابن قدامة ٦:٣٩٢، والنتف ٢:٥٨٥.

(٣) انظرها في الكافي ٥:١٣٧ (باب اللقطة والضالة)، والتهذيب ٦:٣٨٩ (باب ٩٤ اللقطة والضالة)، والاستبصار ٣:٦٧ (باب ٤١ اللقطة).

(٤) روى ابن الحزم في المحلى ٨:٢٦٦ عن أبي هريرة قال: سئل رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم عن اللقطة فقال: «لاتحلّ اللقطة فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده إليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخيّروه بين الأجر وبين الذي له».

أقول: ولم نعثر على ماحكاه الشيخ المصنف قدس سرّه بلفظ الحديث في الكتب المتوفرة لدينا.

(٥) صحيح البخاري ٣:١٦٦، وصحيح مسلم ٣:١٣٥٠ حديث ١٧٢٣، وسنن أبي داود ٢:١٣٤

←

وهذا يدلّ على جواز الاستمتاع بالأكل والبيع والهبة، بخلاف مايقول أبوحنيفة في الغني لان أُبياً كان غنياً.

مسألة ٢: كلّما يمتنع من الابل، والبقر، والبغال، والحمير فليس لأحد أخذه. وبه قال الشافعي(١).

وقال أبوحنيفة: من وجده له أخذه، مثل سائر الضوال من الغنم(٢).

دليلنا: أنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل.

وأيضاً: روي عن النبي عليه السّلام: أنه قال ـ حين سأله السائل عن الابل الضوال ـ فقال: «مالك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها»(٣) يعني خفّها وكرشها.

مسألة ٣: روى أصحابنا أنّ أخذ اللقطة مكروه(٤). وبه قال مالك(٥).

حديث ١٧٠١، وسنن ابن ماجة ٢:٨٣٧ حديث ٢٥٠٦، ومصنف عبدالرزاق ١٠:١٣٤ حديث ١٨٦١٥، وفي الجميع باختلاف يسير في اللفظ.

(١) الام ٤:٦٨، ومختصر المزني: ١٣٥، والمجموع ١٥:٢٧٤، والوجيز ١:٢٥٢، وكفاية الأخيار ٢:٧، والمحلّى ٨:٢٧٢، والمغني لابن قدامة ٦:٣٩٦، والشرح الكبير ٦:٣٤٩ ـ ٣٥٠، وعمدة القاري ١٢:٢٧٠.

(٢) المبسوط ١١:١١، وعمدة القاري ١٢:٢٧٠، وفتاوى قاضيخان في هامش الفتاوى الهندية ٣:٣٨٩، والفتاوى الهندية ٢:٢٨٩، واللباب ٢:١٥٨، وشرح فتح القدير ٤:٤٢٨، والمغني لابن قدامة ٦:٣٩٦، والمحلّى ٨:٢٧٢، والشرح الكبير ٦:٣٥٠.

(٣) صحيح البخاري ٣:١٦٦، وصحيح مسلم ٣:١٣٤٨ حديث٢، وموطأ مالك ٢:٧٥٧ حديث ٤٦، وسنن الترمذي ٣:٦٥٦ حديث ١٣٧٢، والمصنف لعبدالرزاق ١٠:١٢٩ حديث ١٨٦٠١ و ١٨٦٠٢، والسنن الكبرى ٦:١٨٩، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبّان ٧:١٩٦ حديث ٤٨٦٩.

(٤) التهذيب ٦:٣٩٠ حديث ١١٦٥ و ١١٦٦، والاستبصار ٣:٦٨ حديث ٢٢٩.

(٥) بداية المجتهد ٢:٢٩٩ ـ ٣٠٠، وجواهر الاكليل ٢:٢١٨، وعمدة القاري ١٢:١٨٠، والمحلّى ٨:٢٦١، والبحر الزخّار ٥:٢٧٨، وسبل السلام ٣:٩٤٨ ـ ٩٤٩.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه أخذها إذا كان أميناً، ويخاف ضياعها.

والآخر: لايجب، غير أنه مستحب(١). وإن كان غير أمين لايجوز له أخذها على حال، لأنها أمانة، ولايؤتمن غير أمين.

دليلنا: الأخبار التي رواها أصحابنا، فانهم رووا: «أن الناس كلّهم لو تركوها لجاء صاحبها وأخذها»(٢).

وروي عن ابن عمر أنه قال: «دع خيرها بشرها»(٣).

وأيضاً فانها ملك الغير، وأخذها لايجوز إلّا باذن.

مسألة ٤: يستحب لمن وجد اللقطة أن يشهد عليها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ماقلناه.

والآخر: أنه يجب عليه الاشهاد(٤).

وقال أبوحنيفة: إن أشهد فانه يكون أمانة، وإن لم يشهد يكون مضموناً عليه في يده(٥).

---

(١) المجموع ١٥: ٢٥٠ و ٢٦٥، ومختصر المزني: ١٣٥، والوجيز ١: ٢٥٠، ومغني المحتاج ٢: ٤٠٦ ـ ٤٠٧، والسراج الوهاج: ٣١٠، وكفاية الأخيار ٢: ٣، وبداية المجتهد ٢: ٢٩٠، والمحلّى ٨: ٢٦١، والمغني لابن قدامة ٦: ٣٤٧، وعمدة القاري ١٢: ١٨٠، والبحر الزخّار ٥: ٢٧٨، وسبل السلام ٣: ٩٤٨.

(٢) روى الشيخ المؤلف قدّس سرّه في التهذيب ٦: ٣٩٠ الحديث ١١٦٦ بسنده عن الصادق عليه السّلام قال: لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها.

(٣) لم أقف على الحديث في الكتب المتوفرة لدينا.

(٤) مختصر المزني: ١٣٥، والمجموع ١٥: ٢٥٨، والوجيز ١: ٢٥١، ومغني المحتاج ٢: ٤٠٧، والسراج الوهاج: ٣١٠، وكفاية الأخيار ٢: ٣، وبداية المجتهد ٢: ٣٠٢، والشرح الكبير ٦: ٣٨٧، والبحر الزخّار ٥: ٢٨٠، وسبل السلام ٣: ٩٥١.

(٥) اللباب ١: ١٥٦، والمبسوط ١١: ١١ ـ ١٢، وعمدة القاري ١٢: ٢٦٨، وبدائع الصنائع ٦: ٢٠١،

←

دليلنا: أنه لادليل على كونه مضموناً عليه، والأصل براءة الذمة. ولا دليل أيضاً على وجوب الاشهاد، واستحبابه مجمع عليه.

مسألة ٥: إذا عرّفها سنة، وأكلها بعد ذلك كان ضامناً، إن كان لها مثل يضمن مثلا، وإن لم يكن لها مثل فبالقيمة، وبه قال جميع الفقهاء، وأهل العلم(١).

وذهب قوم من أهل الظاهر: داود وغيره. إلى أنه إن أكلها بعد الحول لايضمن، ولايلزمه ردّ المثل، ولا القيمة(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٣).

وروى عطاء بن يسار، عن علي عليه السَّلام أنه وجد ديناراً فأمره النبي عليه السَّلام أن يأكله، ثم جاء صاحبه فأمره أن يغرمه(٤)، وهذا نص.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه أن النبي عليه السَّلام: «قال اعرف عفاصها(٥) ووكائها ثم عرّفها سنة، فان جاء صاحبها وإلّا فشانك ـ ثم قال ـ: فان جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدها»(٦). وهذا نص.

وتبيين الحقائق ٣:٣٠٢، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٢٣ ـ ٤٢٤، وبداية المجتهد ٢:٣٠٣، والمجموع ١٥:٢٥٨، والفتاوى الهندية ٢:٢٩١، والشرح الكبير ٦:٣٨٧.

(١) المجموع ١٥:٢٦٦، وكفاية الاخيار ٢:٥، وبداية المجتهد ٢:٣٠١، واللباب ٢:١٥٧، وفتح الباري ٥:٨٤، وعمدة القاري ١٢:٢٧٢ ـ ٢٧٣ والمغني لابن قدامة ٦:٣٦٧، والشرح الكبير ٦:٣٩١.

(٢) المحلّى ٨:٢٥٧، والمجموع ١٥:٢٦٦ و ٢٧٥، والمغني لابن قدامة ٦:٣٦٧، والشرح الكبير ٦:٣٩١، وعمدة القاري ١٢:٢٧٣، وفتح الباري ٥:٨٤، وبداية المجتهد ٢:٣٠١.

(٣) التهذيب ٦:٣٩٦ حديث ١١٩٠ و ١١٩١ و ١١٩٤.

(٤) السنن الكبرى ٦:١٨٧، وذكر عبدالرزاق الحديث بطوله في المصنف ١٠:١٤٢ برقم ١٨٦٣٧.

(٥) العفاص: الوعاء الذي يكون فيه النفقة، من جلد كان أو غيره. والعفاص أيضاً الجلد الذي يكون على رأس القارورة.

(٦) صحيح البخاري ٣:١٦٣، والسنن الكبرى ٦:١٩٢، وصحيح مسلم ٣:١٣٤٧ و ١٣٤٩ حديث

←

مسألة ٦: إذا وجد كلباً للصيد، وجب أن يعرّفه سنة، فاذا مضت سنة، جاز له يصطاد به، فان تلف كان ضامناً.

وقال الشافعي: لايضمن بناءً منه على قوله أنّ الكلب لاقيمة له(١).

وعندنا أنّ كلب الصيد له قيمة، وقد مضت هذه المسألة.

مسألة ٧: اللقطة إذا كان قيمتها درهماً فصاعداً وجب تعريفها، وإن كان دون ذلك لايجب تعريفها.

وقال الشافعي: يجب تعريفها قليلاً كان أو كثيراً، إلّا مالايهبه الناس(٢).

وقال الطبري: سمعت الماسرجسي يقول: من أصحابنا من قدر ذلك بدينار.

وقال أبوحنيفة: إن كان قيمتها مايقطع فيه وجب تعريفها، وإن كان دون ذلك لايجب تعريفها. وبه قال مالك(٣)، غير أن أباحنيفة قال: لايجب القطع إلّا في عشرة دراهم قيمتها دينار(٤).

وعند مالك يجب في ربع دينار(٥).

١٧٢٢ و حديث٥، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ١٩٦:٧ حديث ٤٨٦٩ وفي البعض اختلاف يسير في اللفظ فلاحظ.

(١) المجموع ٢٢٨:٩، والوجيز ١٣٣:١، والسراج الوهاج: ١٧٣، ومغني المحتاج ١١:٢، وفتح العزيز ١١٢:٨ - ١١٣.

(٢) المجموع ٢٦٢:١٥ و ٢٦٨، والوجيز ٢٥٣:١، وكفاية الأخيار ٤:٢، وعمدة القارى ٢٦٦:١٢، وفتح الباري ٨٥:٥، وتبيين الحقائق ٣٠٣:٣، والمغني لابن قدامة ٣٥١:٦-٣٥٢، والشرح الكبير ٣٤٨:٦.

(٣) المدونة الكبري ١٧٣:٦ و٢٦٦، وبداية المجتهد ٣٠٣:٢، والخرشي ١٢٤:٧، والمغني لابن قدامة ٣٥١:٦.

(٤) المبسوط ٣:١١، واللباب ١٥٧:٢، والنتف ٥٨٦:٢، وبدائع الصنائع ٢٠٢:٦، وعمدة القاري ٢٦٦:١٢، وفتح الباري ٩٢:٥، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤٢٥:٤، وتبيين الحقائق ٣٠٢:٣ - ٣٠٣، والمحلّى ٢٦٤:٨، والمغني لابن قدامة ٣٥١:٦، والشرح الكبير ٣٤٨:٦.

(٥) موطأ مالك ٨٣٢:٢ حديث ٢٤، وبداية المجتهد ٤٣٧:٢.

ومالك يقول: لايعرّفها أصلاً(١).

وأبوحنيفة يقول: يعرفها أقل من سنة(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم(٣).

وروى جابر بن عبدالله: أن النبي عليه السّلام رخصّ في العصا، والسوط، والحبل وأشباهها يلتقطها وينتفع بها(٤).

وروي: أن ابن عمر رأى كسرة في الطريق، وكان معه غلام، فأخذها ومسحها وأكلها، فقال: ماصنعت بها؟ فأخبره بماصنع، فقال: أنت حرّ، إني أستحي أن أستعبد من هو مغفور له، لاني سمعت رسول الله صلّى الله عليه وآله يقول: من رأى كسرة فأخذها، وأكرمها ومسحها، وأكلها غفرالله له ماتقدم من ذنبه(٥).

وروي عن عائشة أنها قالت: لابأس بما دون الدرهم أن ينتفع به(٦).

مسألة ٨: العبد إذا وجد لقطة، جاز له أن يلتقطها.

وللشافعي فيه قولان:

---

(١) بداية المجتهد ٢:٣٠٣، والمدونة الكبرى ٦:٢٦٦، والخرشي ٧:١٢٤، والمغني لابن قدامة ٦:٣٥١، والشرح الكبير ٦:٣٤٨.

(٢) النتف ٢:٥٨٦، واللباب ٢:١٥٧، والمبسوط ١١:٣، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٢، وعمدة القاري ١٢:٢٦٦، وتبيين الحقائق ٣:٣٠٢-٣٠٣، وفتح الباري ٥:٩٢، والمحلّى ٨:٢٦٤، والمغني لابن قدامة ج٦:٣٥١، والشرح الكبير ٦:٣٤٨، والمجموع ١٥:٢٦٢.

(٣) انظرها في التهذيب ٦:٣٨٩ حديث ١١٦٢، والاستبصار ٣:٦٨ حديث ٢٢٦، ويدل عليه عموم أكثر أحاديث باب اللقطة فلاحظ.

(٤) سنن أبي داود ٢:١٣٨ حديث ١٧١٧، والسنن الكبرى ٦:١٩٥.

(٥) لم أقف على هذا الحديث في الكتب المتوفرة.

(٦) رواه العيني في عمدة القاري ١٢:٢٧٢، ولم أعثر عليه في الكتب الحديثية المتوفرة.

أحدهما مثل ماقلناه(١).

والثا ني ليس له أن يلتقطها(٢).

دليلنا: عموم الأخبار الواردة في هذا الباب(٣)، وتخصيصها بالأحرار يحتاج إلى دليل.

مسألة ٩: من أخذ لقطة ثم ردّها إلى مكانها، لم يجز له، وكان ضامناً. وبه قال الشافعي(٤).

وقال أبوحنيفة: يزول ضمانه(٥).

دليلنا: أنه ضمن بلاخلاف، فمن ادّعى زواله فعليه الدلالة.

مسألة ١٠: إذا عرّفها سنة، لا تدخل في ملكه إلّا باختياره، بأن يقول: هذا قد اخترت ملكها.

وللشافعي فيه أربعة أوجه:

أحدها: وهو أصحها مثل ماقلناه.

والثاني: أنه بمضي السنة يملكها بغير اختياره.

والثالث: بمجرد القصد دون التصرف.

---

(١) الام ٤:٦٨، والمجموع ١٥:٢٧٨، ومغني المحتاج ٢:٤٠٨، والسراج الوهاج: ٣١١، والوجيز ١:٢٥١، وكفاية الأخيار ٢:٣.

(٢) المجموع ١٥:٢٧٨، والسراج الوهاج: ٣١١، ومغني المحتاج ٢:٤٠٨، والوجيز ١:٢٥١، والمغني لابن قدامة ٦:٣٨٧، والشرح الكبير ٦:٤٠٠، والبحر الزخّار ٥:٢٧٩.

(٣) انظرها في الكافي ٥:١٣٧ (باب اللقطة والضالة)، والتهذيب ٦:٣٨٩، والاستبصار ٣:٦٧ بنفس الباب المذكور.

(٤) الام ٤:٦٦ و٦٨، ومختصر المزني: ١٣٦، والمجموع ١٥:٢٧٤، والمغني لابن قدامة ٦:٣٦٨، والشرح الكبير ٦:٣٦٠ - ٣٦١.

(٥) المبسوط ١١:١٣، والفتاوى الهندية ٢:٢٩٢، وتبيين الحقائق ٣:٣٠٢، والمجموع ١٥:٢٧٤.

والرابع: بالقول والتصرف(١).

دليلنا: أنه قد ثبت أنه ملك الغير، وماقلناه مجمع على تملكه به، وما قاله ليس عليه دليل.

مسألة ١١: يكره للفاسق اخذ اللقطة، فان أخذها فعل مايفعله الأمين.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: ينتزع من يده ويدفع الى امين الحاكم.

والثاني: تضام الى يده يد اخرى(٢).

دليلنا عموم الأخبار الواردة في أحكام اللقطة(٣)، فمن خصصها بأمين دون فاسق فعليه الدلالة، وكراهة أخذها له مجمع عليه، ووجوب انتزاعها من يده يحتاج الى دليل.

مسألة ١٢: لقطة الحرم يجوز أخذها، ويجب تعريفها سنة، ثم بعد ذلك يكون مخيّراً إذا لم يجئ صاحبها بين أن يتصدق بها بشرط الضمان، أو يحفظها على صاحبها وليس له أن يتملكها.

وقال الشافعي: من وجد بمكة لقطة، فلايخلو إمّا أن يكون أخذها ليعرّفها ويحفظها على صاحبها، أو أخذها ليتملكها. فان أخذها ليعرّفها ويحفظ على صاحبها كان جائزاً بلاخلاف في هذا.

وإن أخذها ليتملكها، فعنده أنه ليس له أن يلتقطها ليتملك لقطة مكة.

---

(١) المجموع ١٥:٢٦٢ و ٢٦٧، والسراج الوهاج: ٣١٢، ومغني المحتاج ٢:٤١٥، والوجيز ١:٢٥٣، وكفاية الأخيار ٢:٤، وعمدة القاري ١٢:٢٦٨، وفتح الباري ٥:٨٤، والبحر الزخّار ٥:٢٨٥.

(٢) مختصر المزني: ١٣٥، والمجموع ١٥:٢٨١، والسراج الوهاج: ٣١٠، ومغني المحتاج ٢:٤٠٧، والوجيز ١:٢٥٤، وكفاية الأخيار ٢:٦، والمغني لابن قدامة ٦:٣٩٠، والشرح الكبير ٦:٣٩٨.

(٣) انظرها في الكافي ٥:١٣٧، والتهذيب ٦:٣٨٩، والاستبصار ٣:٦٧ (باب اللقطة والضالة).

وإليه ذهب عامة أهل العلم(١).

وذهب بعض الناس: إلى أنه يجوز التقاط لقطة مكة وإليه ذهب بعض أصحاب الشافعي(٢).

وقال أبوحنيفة: لقطة الحرم حكمها حكم لقطة غير الحرم(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وأيضاً روي عن النبي عليه السّلام أنه قال ـ في مكة ـ: «لاينفر صيدها، ولايعضد شجرها، ولايختلى خلاها، ولايحلّ لقطتها إلّا لمنشد»(٥). يعني لمعرّف.

وروي عنه عليه السّلام أنه نهى عن لقطة الحاج(٦).

وأيضاً قوله تعالى «اَو لم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً ويتخطف الناس من حولهم أفبالباطل يؤمنون»(٧). فاذا وصفه تعالى بأنه حرم فلايجوز التقاط مايسقط فيه.

---

(١) المجموع ١٥:٢٥٣، والوجيز ١:٢٥٣، والمغني لابن قدامة ٦:٣٦٠، والشرح الكبير ٦:٣٨٥، وشرح فتح القدير ٤:٤٣٠، وفتح الباري ٥:٨٨، وعمدة القاري ١٢:٢٧٥، وبلغة السالك ٢:٣٢٤، ونيل الأوطار ٦:٩٧.

(٢) المجموع ١٥:٢٥٣، والوجيز ١:٢٥٣، وشرح فتح القدير ٤:٤٣٠، وعمدة القاري ١٢:٢٧٥، وفتح الباري ٥:٨٨، والمغني لابن قدامة ٦:٣٦٠، والشرح الكبير ٦:٣٨٥، ونيل الأوطار ٦:٩٧.

(٣) اللباب ٢:١٥٩، وشرح فتح القدير ٤:٤٣٠، وعمدة القاري ١٢:٢٧٥، والفتاوى الهندية ٢:٢٨٩، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٣٠، والمغني لابن قدامة ٦:٣٦٠، والشرح الكبير ٦:٣٨٥، ونيل الأوطار ٦:٩٧.

(٤) دعائم الاسلام ٢:٤٩٥ حديث ١٧٦٦، والتهذيب ٦:٣٩٥ حديث ١١٩٠.

(٥) سنن أبي داود ٢:٢١٢ حديث ٢٠١٧ و ٢٠١٨، وصحيح البخاري ٣:١٨، والسنن الكبرى ٥:١٩٥، ومجمع الزوائد ٣:٢٨٣، وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ.

(٦) صحيح مسلم ٣:١٣٥١ حديث ١٧٢٤، وسنن ابي داود ٢:١٣٩ حديث ١٧١٩، وشرح معاني الآثار ٤:١٤٠، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:١٩٦.

(٧) العنكبوت: ٦٧.

مسألة ١٣: يجوز للمكاتب أخذ اللقطة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما: مثل ما قلناه.

والثاني: أنه مثل العبد(١)، وله في العبد قولان(٢).

دليلنا: عموم الأخبار(٣)، وقد بيّنا أن العبد أيضاً يجوز له أخذها بمثل ذلك(٤).

مسألة ١٤: العبد إذا كان نصفه حراً و نصفه مملوكاً جاز له أخذ اللقطة.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما ـ وهو الذي نص عليه ـ مثل ماقلناه.

وقال بعض أصحابه تخريجاً. ليس له أخذه(٥).

دليلنا عموم الأخبار(٦)، وتخصيصها يحتاج إلى دليل.

مسألة ١٥: من وجد لقطة، فجاء رجل آخر فوصف عفاصها ووكائها، ووزنها وعددها، وجنسها وحليتها، وغلب في ظنه أنه صادق، جاز له أن يعطيها، ولايجب عليه ذلك إلّا ببيّنة، وبه قال أبوحنيفة وأصحابه،

---

(١) الام ٤:٦٨، ومختصر المزني: ١٣٦، والوجيز ١:٢٥١، والمجموع ١٥:٢٨٠، والسراج الوهاج: ٣١١، ومغني المحتاج ٢:٤٠٨.

(٢) الام ٤:٦٨، ومختصر المزني: ١٣٥، والمجموع ١٥:٢٧٨، والوجيز ١:٢٥١، والسراج الوهاج: ٣١١، ومغني المحتاج ٢:٤٠٨، وكفاية الأخيار ٢:٣، والمغني لابن قدامة ٦:٣٨٧، والشرح الكبير ٦:٤٠٠.

(٣) الكافي ٥:١٣٧، والتهذيب ٦:٣٨٩، والاستبصار ٣:٦٧ (باب اللقطة والضالة).

(٤) تقدم البيان فيه في المسألة «٨» فلاحظ.

(٥) الام ٤:٦٨، ومختصر المزني: ١٣٦، والمجموع ١٥:٢٨٠، والوجيز ١:٢٥١، والسراج الوهاج: ٣١١، ومغني المحتاج ٢:٤٠٩.

(٦) الكافي ٥:١٣٧، والتهذيب ٦:٣٨٩، والاستبصار ٣:٦٧ (باب اللقطة والضالة).

والشافعي(١).

وقال أحمد بن حنبل، وأهل الظاهر: أنه يجب عليه دفعها إليه(٢)، وبه قال مالك، على ماحكاه الاسفرايني، عمن رواه من أصحاب مالك(٣)، يقول ذلك.

دليلنا: أنه ليس هاهنا ما يدلّ على وجوب الدفع اليه، والخبر المروي عن النبي عليه السّلام أنه قال: «إن جاء صاحبها وإلّا فشأنك بها»(٤) يدلّ على ذلك، لأنه لايعلم بوصفه أنه صاحبها.

مسألة ١٦: الذمي إذا وجد لقطة في دار الاسلام جاز له أخذها.

وللشافعي فيه قولان:

أحدهما مثل ماقلناه(٥).

والثاني: ليس له ذلك. لانه ليس بموضع أمانة(٦).

---

(١) المبسوط ١١:٨، وعمدة القاري ١٢:٢٦٧، والام ٤:٦٧، والمجموع ١٥:٢٦٩، ومغني المحتاج ٢:٤١٦، والسراج الوهاج: ٣١٣، والمغني لابن قدامة ٦:٣٦٣، والشرح الكبير ٦:٣٨٨، والمحلّى ٨:٢٦٤، وبداية المجتهد ٢:٣٠٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٦:٣٦٣، والشرح الكبير ٦:٣٨٨، والمحلّى ٨:٢٦٤، والمجموع ١٥:٢٦٩، وعمدة القاري ١٢:٢٦٧، وسبل السلام ٣:٩٤٨.

(٣) بداية المجتهد ٢:٣٠٢، وأسهل المدارك ٣:٧٥، وفتح الرحيم ٢:١٧٢، وبلغة السالك ٢:٣٢٢، والمبسوط ١١:٨، وعمدة القاري ١٢:٢٦٧، والمجموع ١٥:٢٦٩، والمغني لابن قدامة ٦:٣٦٣، والشرح الكبير ٦:٣٨٨، وسبل السلام ٣:٩٤٨.

(٤) صحيح البخاري ٣:١٦٣، وصحيح مسلم ٣:١٣٤٧ حديث ١٧٢٢، موطأ مالك ٢:٧٥٧ حديث ٤٦، وسنن أبي داود ٢:١٣٥ حديث ١٧٠٥، وشرح معاني الآثار ٤:١٣٤، والاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧:١٩٦ حديث ٤٨٦٩. وفي البعض منها اختلاف يسير في اللفظ.

(٥) المجموع ١٥:٢٨٣، ومغني المحتاج ٢:٤٠٧، والسراج الوهاج: ٣١٠.

(٦) المجموع ١٥:٢٨٣، والمغني لابن قدامة ٦:٣٨٩، والشرح الكبير ٦:٣٩٧.

دليلنا: عموم الأخبار(١)، والمنع يحتاج إلى دلالة.

مسألة ١٧: لم ينصّ أصحابنا على شيء من جعل اللقط والضوال إلّا على إباق العبد، فانّهم رووا أنه إن ردّه من خارج البلد استحق الأُجرة أربعين درهماً، قيمتها أربعة دنانير. وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار، وماعدا ذلك يستحق الأجرة بحسب العادة(٢).

وقال الشافعي: لايستحق شيئاً من الأجرة على شيء من ذلك، إلّا أن يجعله له الجاعل، سواء كانت قيمته قليلاً أو كثيراً، معروفاً كان بردّ الضوال أو لم يكن، من بعيد ردّه أو من قريب(٣).

وقال مالك: إن كان معروفاً برد الضوال، وممن يستاجر لذلك، فانه يستحق الجعل. وإن لم يكن معروفاً، فلايستحق الجعل(٤).

وقال أبوحنيفة: إن كان ضوالا أو لقطة فانه لايستحق شيئاً. وإن كان آبقاً فرده من مسيرة ثلاثة أيام، وكان ثمنه أربعين درهماً وزيادة استحق أربعين درهماً. وإن نقص أحد الشرطين، فان جاء به من مسيرة أقل من ثلاثة أيام فبحسابه، فان كان من مسيرة يوم ثُلث الأربعين، وإن كان من مسيرة يومين ثلثي الأربعين.

وإن كان قيمته أقل من أربعين، فقال أبوحنيفة، ومحمّد: ينقص من قيمته درهم ويستحق الباقي، إن كان قيمته أربعين، فيستحق تسعة وثلاثين، وإن

---

(١) الكافي ٥:١٣٧، والتهذيب ٦:٣٨٩، والاستبصار ٣:٦٧ (باب اللقطة والضالة).

(٢) التهذيب ٦:٣٩٨ حديث ١٢٠٣.

(٣) الام ٤:٧١، والمجموع ١٥:١١٤ و١١٨، وكفاية الاخيار ١:١٩٣، والوجيز ١:٢٤٠، ومختصر المزني: ١٣٦، والسراج الوهاج: ٣١٨، ومغني المحتاج ٢:٤٢٩، والمغني لابن قدامة ٦:٣٨١.

(٤) جواهر الاكليل ٢:٢٠٠، والخرشي ٧:٦٤، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٢٩٢ - ٢٩٣، والمحلى ٨:٢٠٦.

كان قيمته ثلاثين يستحق تسعة وعشرين(١).

وقال أبو يوسف: يستحق أربعين، وان سوى عشرة دراهم، والقياس أنه لايستحق شيئاً، لكن أعطيناه استحسانا(٢)، هكذا حكاه الساجي.

دليلنا: إجماع الفرقه وأخبارهم(٣).

وروى ابن أبي مليكة: أن النبي عليه السّلام جعل في جعل الآبق يوجد خارج الحرم عشرة دراهم(٤).

وروي عن عمر أنه قال: من ردّ آبقاً فله دينار(٥).

وروي عن ابن مسعود أنه سُئل: هل يستحق من رد آبقاً الأُجرة؟ فقال: له من كل رأس أربعون درهماً(٦).

مسألة ١٨: إذا اختلفا، فقال صاحب العبد الآبق: شارطتك على ردّه بنصف دينار. وقال الذي ردّ: شارطتني على دينار، فالقول قول الجاعل مع يمينه إنه لم يجعل له ديناراً، ثم يستحق عليه أُجرة المثل.

وقال الشافعي: يتحالفان، ويستحق أُجرة المثل(٧).

---

(١) المبسوط ١١:٢١، والنتف ٢:٥٩٤، واللباب ٢:١٦٦ - ١٦٧، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٣٥، وشرح فتح القدير ٤:٤٣٥، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٥، والفتاوى الهندية ٢:٢٩٨، وتبيين الحقائق ٣:٣٠٨، والمغني لابن قدامة ٦:٣٨٢، والمحلّى ٨:٢٠٦.

(٢) النتف ٢:٥٩٤، والمبسوط ١١:٣٢، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٥، والفتاوى الهندية ٢:٢٩٦، وشرح فتح القدير ٤:٤٣٦، وتبيين الحقائق ٣:٣٠٨، والمحلّى ٨:٢٠٦، والمغني لابن قدامة ٦:٣٨٢ - ٣٨٣.

(٣) انظر التهذيب ٦:٣٩٨ حديث ١٢٠٣.

(٤) السنن الكبرى ٦:٢٠٠.

(٥) اشار الى هذا الحديث في شرح فتح القدير ٤:٤٣٥، وتبيين الحقائق ٣:٣٠٨.

(٦) المصنف لعبدالرزاق ٨:٢٠٨، والسنن الكبرى ٦:٢٠٠، والمغني لابن قدامة ٦:٣٨٢، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٤، والجوهر النقي في ذيل السنن الكبرى ٦:٢٠٠ وفي البعض اختلاف يسير في اللفظ.

(٧) المجموع ١٥:١٢٤، والوجيز ١:٢٤١، والسراج الوهاج: ٣١٩، ومغني المحتاج ٢:٤٣٤.

دليلنا: أنه مدّعى عليه، فكان عليه اليمين، ولزمه أُجرة المثل لأنه ردّ عليه ما أبق منه.

مسألة ١٩: إذا أسلمت الأمُّ وهي حبلى من مشرك، أو كان لها منه ولد غير بالغ، فانه يحكم للولد والحمل بالاسلام ويتبعانها. وبه قال أهل العراق(١). والشافعي(٢).

وقال مالك: الحمل يتبعها، والولد لايتبعها(٣).

دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم(٤).

وقوله تعالى: «والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذريتهم»(٥) فحكم بأن ذرية المؤمنين يلحقون بهم، والولد ذرية مثل الحمل سواء.

وأيضاً قول النبي عليه السَّلام: كلّ مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهوّدانه وينصّرانه، ويمجسانه(٦).

مسألة ٢٠: المراهق إذا أسلم، حكم باسلامه، فان ارتدّ بعد ذلك، حكم بارتداده، وان لم يتب قُتل، ولايعتبر إسلامه باسلام أبويه. وبه قال أبوحنيفة، وأبو يوسف، ومحمّد غير أنه قال: لايقتل إن ارتد، لأن هذا الوقت ليس بوقت

---

(١) النتف ٢:٥٨٩، والمبسوط ١٠:٢١٦، وبدائع الصنائع ٦:١٩٩، وشرح فتح القدير ٤:٤٢٠، والفتاوى الهندية ٢:٢٨٨، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٢٠، وتبيين الحقائق ٣:٢٩٩.

(٢) المجموع ١٥:٣١٦، والسراج الوهاج: ٣١٦، ومغني المحتاج ٢:٤٢٣، والمغني لابن قدامة ١٠:٩١، وبداية المجتهد ٢:٣٠٥.

(٣) بداية المجتهد ٢:٣٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠:٩١.

(٤) التهذيب ١٠:١٤٠ حديث ٥٥٣ و ٥٥٤ وأحاديث اخرى.

(٥) الطور: ٢١.

(٦) صحيح مسلم ٤:٢٠٤٧ حديث ٢٦٥٨، والموطأ ١:٢٤١ حديث ٥٢، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٢٣٣ و ٢٧٥ و ٢٨٢، والسنن الكبرى ٦:٢٠٣، ومجمع الزوائد ٧:٢١٨ وفي بعض المصادر «مامن مولود».

التعذيب حتى يبلغ(١).

وقال الشافعي: لايحكم باسلامه ولا بارتداده، ويكون تبعاً لأبويه، غير أنه يفرّق بينه وبينهما لكيلا يفتناه. وبه قال زفر(٢).

وفي أصحابه من قال: يحكم باسلامه ظاهراً، فاذا بلغ ووصف الاسلام يكون مسلماً من هذا الوقت(٣).

دليلنا: مارواه أصحابنا «أن الصبي إذا بلغ عشر سنين اُقيمت عليه الحدود التامة، واقتص منه، ونفذت وصيته وعتقه»(٤). وذلك عام في جميع الحدود.

وأيضاً قوله عليه السّلام «كلّ مولود يولد على الفطرة فابواه يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه، حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكراً أو كفوراً»(٥). وهذا عام، إلّا من أخرجه الدليل.

واستدل أصحاب أبي حنيفة باسلام علي عليه السّلام وكان غير بالغ،

---

(١) المبسوط ١٠:١٢٠ و ١٢٢ و ١٢٤، وبدائع الصنائع ٧:١٣٤ - ١٣٥، وشرح فتح القدير ٤:٤٠٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٠٤، وتبيين الحقائق ٣:٢٩٢، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٠٤، والمجموع ١٩:٢٢٣، والمغني لابن قدامة ١٠:٨٥ و ٨٨، والشرح الكبير ١٠:٨١ و ٨٤.

(٢) الام ٦:١٥٩، والمجموع ١٩:٢٢٣، والوجيز ١:٢٥٥، والسراج الوهاج: ٣١٦، ومغني المحتاج ٢:٤٢٤، والمبسوط ١٠:١٢٠، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٠٤، وتبيين الحقائق ٣:٢٩٢، والمغني لابن قدامة ١٠:٨٥ و ٨٨.

(٣) المجموع ١٩:٢٢٧، والسراج الوهاج: ٣١٦، ومغني المحتاج ٢:٤٢٤، والوجيز ١:٢٥٦، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٠٤.

(٤) الكافي ٧:٢٨ حديث ٣ (باب وصيّة الغلام) ومن لايحضره الفقيه ٤:١٤٥ حديث ٥٠١ (باب ٩٢)، والتهذيب ٩:١٨١ حديث ٧٢٦ (باب وصية الصبي).

(٥) صحيح مسلم ٣:٢٠٤٧ حديث ٢٢، ومسند أحمد بن حنبل ٢:٢٣٣، و ٣:٣٥٣، ومجمع الزوائد ٧:٢١٨ والسنن الكبرى ٦:٢٠٢ - ٢٠٣، وفي البعض اختلاف يسير في اللفظ.

وحكم باسلامه بلاخلاف(١).

وأجاب أصحاب الشافعي عن ذلك بأن قالوا: حكمنا باسلامه لأنه يجوز أن يكون بالغاً، لأن أقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين(٢)، وعند أبي حنيفة إحدى عشرة سنة.

واختلف الناس في إسلام علي عليه السَّلام، فمنهم من قال: أسلم وله عشر سنين(٣)، ومنهم من قال: تسع سنين(٤)، ومنهم من قال: إحدى عشرة سنة(٥).

وقال الواقدي (٦) وأصح ماقيل أنه ابن إحدى عشرة سنة.

وروي عن محمَّد بن الحنفية أنه قال: قتل علي عليه السَّلام في السابع والعشرين من شهر رمضان، وكان له ثلاث وستون سنة (٧).

ولاخلاف أنه قتل سنة أربعين من الهجرة، فلما هاجر النبي عليه السَّلام الى المدينة كان لعلي عليه السَّلام ثلاث وعشرون سنة، وأقام النبي عليه السَّلام بمكة

---

(١) شرح فتح القدير ٤:٤٠٤، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٠٤، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٠٤، وتبيين الحقائق ٣:٢٩٢.

(٢) مغني المحتاج ٢:١٦٧، والسراج الوهاج: ٢٢٩.

(٣) رواه الحاكم في المستدرك ٣:١١١، وابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة ٤:١٢١.

(٤) ذكره ابن هشام في السيرة النبوية ١:٤٣١، وابن الأثير في اسدالغابة ٤:١٧، وابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة ٤:١٢١.

(٥) وهو قول الواقدي الآتي.

(٦) أبوعبدالله، محمَّد بن عمر بن واقد الواقدي. ولد سنة ١٣٠هجرية في آخر خلافة مروان بن محمَّد، وقيل قبل ذلك بسنة. كما اختلفوا في وفاته فقيل: أنه توفى سنه ٢٠٦هجرية، وقيل: أنه توفى في ذي الحجة سنة ٢٠٧هـ وقال الخطيب: أنه الواقدي توفى سنة ٢٠٩هـ. تاريخ بغداد ٣:٢٠، وفيات الأعيان ١:٦٤١.

(٧) رواه الحاكم في المستدرك ٣:١٤٥، وابن عساكر في تاريخ دمشق ٣:٣٨٧ - ٣٨٨، والطبري في تاريخه ٤:١١٧، وابن أبي الحديد في شرح نهج البلاغة ٤:١٢٠.

دون ثلاث عشرة سنة، ثم هاجر الى المدينة، فبان بهذا أنه كان لعلي عليه السّلام إحدى عشرة سنة.

قال أبوالطيب الطبري: وجدت في فضائل الصحابة لأحمدبن حنبل أن قتادة روى عن الحسن أن علياً عليه السّلام أسلم وله خمس عشرة سنة (١).

قال: و أما البيت الذي ينسب اليه من قوله:

.... غلاماً ما بلغت أوان حَلمي (٢)

فليس بثابت عنه، ويحتمل أن يكون قال: «غلاماً قد بلغت أوان حلمي».

مسألة ٢١: إذا مات اللقيط ولم يخلف وارثاً، فيراثه لبيت المال. وبه قال جميع الفقهاء(٣).

وقال قوم: ميراثه لملتقطه(٤).

دليلنا: إجماع الفرقة.

وأيضاً قوله عليه السّلام: «الولاء لمن أعتق»(٥). وهذا لم يعتق، ودليله أن من لم يعتق لا ولاء له.

---

(١) رواه أيضاً الحاكم في مستدركه ٣:١١١.

(٢) سبقتكم إلى الإسلام طراً غلاماً ما بلغت أوان حلمي

(٣) الام ٤:٧٠، ومختصر المزني: ١٣٧، والمجموع ١٥:٢٨٦ و ٢٩١، والمغني لابن قدامة ٦:٤١١، والشرح الكبير ٦:٤١٧، والمدونة الكبرى ٣:٣٦٨، وبداية المجتهد ٢:٣٠٥، والمحلّى ٨:٢٧٤، والمبسوط ١٠:٢١٠، وبدائع الصنائع ٦:١٩٩، وتبيين الحقائق ٣:٢٩٧، والخرشي ٧:١٣٢.

(٤) منهم شريح و إسحاق حكاه عنهما ابن قدامة في المغني ٦:٤١١، والشرح الكبير ٦:٤١٧، وابن حزم في المحلّى ٨:٢٧٤.

(٥) صحيح البخاري ٣:٩٦، والموطأ ٢:٧٨٢ و ٨٧٠، وصحيح مسلم ٢:١١٤١ حديث ١٥٠٤، وسنن أبي داود ٤:٢١ حديث ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠، ومسند أحمد بن حنبل ١:٢٨١، والسنن الكبرى ١٠:٣٣٨.

مسألة ٢٢: إذا ادعى أجنبيـان بأنه ولدهما، وكان مع كل واحد منهما بيّنة، فتعارضتا، أو لابيّنة معهما أصلاً، اُقرع بينهما، فمن خرج اسمه اُلحق به.

و للشافعي: إذا تعارضت بينتاهما قولان.

أحدهما: مثل ماقلناه من القرعة(١).

والثاني: أنهما يسقطان، كأنه لـيس هناك بينة، واُري القـافة، فان قالت: هو ابن لأحدهما اُلحق به، وإن لم يكن قافة، أو اُشكل عليهم، اوْ قالوا: هو ابنهما أو ليس بابن لهما، فالأربع مسائل واحدة، يوقف حتى يبلغ ويختار أيهما شاء(٢).

دليلنا: إجماع الفرقة على أن كلّ مجهول فيه القرعة، وهذا داخل فيه.

مسألة ٢٣: إذا ادّعى نفسان لقيطاً ويدهما عليه، وأقاما جميعاً البيّنة، حكم بالقرعة.

وقال الشافعي: تعارضت البيّنتان، وقد مضى قوله فيهما(٣).

وقال أبوحنيفة: إن وصفه أحدهما بشيء على بدنه، فانه يحكم له، لانه إذا وصفه دلّ على يد سابقة(٤).

دليلنا: ما قدّمناه في المسألة الاولى سواء، والوصف لايحكم به، لانه يجوز أن يكـون شاهـدَه أو سمعـه، ولأنّ من وصـف لقطـة لم يجب دفعـها الـيه، كذلك اللقيط.

---

(١) المجموع ١٥:٢٩٦ و ٢٩٨ و ٣٠٥ - ٣٠٦، والوجيز ١:٢٥٨.

(٢) مختصر المزني: ١٣٦ - ١٣٧، والسراج الوهاج: ٣١٤ و ٣١٧، ومغني المحتاج ٢:٤١٩ و ٤٢٨، والوجيز ١:٢٥٧ - ٢٥٨، والمغني لابن قدامة ٦:٤١٩ و ٤٢٥، والشرح الكبير ٦:٤١٦ و ٤٣٢، والبحر الزخّار ٥:٢٨٩، وبدائع الصنائع ٦:١٩٩.

(٣) تقدم في المسألة «٢٢».

(٤) بدائع الصنائع ٦:١٩٩، وشرح فتح القدير ٤:٤١٩، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤١٩، والفتاوى الهندية ٢:٢٨٦، وتبيين الحقائق ٣:٢٩٩، والمغني لابن قدامة ٦:٤١٩، والشرح الكبير ٦:٤١٦.

مسألة ٢٤: إذا ادعى ذمي لقيطاً، وقال: هذا ولدي، قبل إقراره، فان أقام بيّنة على قوله أُلحق به، وحكم بكفره، وإن لم يقم بيّنة قبل دعواه وأُلحق به أيضاً.

وللشافعي فيه قولان إذا أقام البيّنة.

أحدهما: يقبل قوله في النسب، ولايحكم بكفره.

والثاني: يُحكم بكفره، وإن لم يقم البيّنة أُلحق النسب. وهل يحكم بكفره؟ على قولين(١).

دليلنا: قوله تعالى: «ألحقنا بهم ذريتهم»(٢) وإذا ثبت نسبه بلاخلاف حكمنا بكفره، لأن ولد الكافر يكون كافراً، والحكم باسلامه يحتاج الى شرع.

مسألة ٢٥: الحر، والعبد، والمسلم، والكافر في دعوى النسب سواء، لامزيّة لأحدهم على الآخر. وبه قال الشافعي(٣).

وقال أبوحنيفة: الحرّ أولى من العبد، والمسلم أولى من الكافر(٤).

دليلنا: عموم الأخبار فيمن ادعى النسب(٥)، ولم يخصوا كافراً من مسلم، ولاعبداً من حر.

---

(١) مختصر المزني: ١٣٧، والسراج الوهاج: ٣١٦، ومغني المحتاج ٢:٤٢٢، والمجموع ١٥:٣٠٢، والوجيز ١:٢٥٧.

(٢) الطور: ٢١.

(٣) مختصر المزني: ١٣٧، والوجيز ١:٢٥٧، ومغني المحتاج ٢:٤٢٨، والسراج الوهاج: ٣١٧، والمجموع ١٥:٣٠١، والمغني لابن قدامة ٦:٤٢٣، والشرح الكبير ٦:٤٣١.

(٤) بدائع الصنائع ٦:١٩٩، والفتاوى الهندية ٢:٢٨٨، والهداية المطبوع بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٢١، وشرح فتح القدير ٤:٤٢١، وشرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير ٤:٤٢١، والمجموع ١٥:٣٠١، والمغني لابن قدامة ٦:٤٢٣ - ٤٢٤، والشرح الكبير ٦:٤٣١.

(٥) دعائم الإسلام ٢:٥١٨، والتهذيب ٨:١٦٦ (باب لحوق الأولاد بالآباء وثبوت الانساب...)، والاستبصار ٣:٣٦٧ (باب ٢١٥).

مسألة ٢٦: إذا ادعت إمرأة لقيطاً بأنه ولدها، فأقامت بيّنة بذلك، أُلحق بها وبالزوج بلاخلاف. وإن ادعته ولم تقم بيّنة، فانه يقبل إقرارها عندنا على نفسها، سواء كان معها زوج أو لم يكن.

وللشافعي فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يرد قولها، ولا يقبل إلّا ببيّنة. وبه قال أبوحنيفة، ومالك(١)، وسواء كان معها زوج أو لم يكن(٢).

والثاني: أنه يقبل قولها، ويلحق بها، سواء كان معها زوج أو لم يكن ولا يلحق بالزوج إلّا بالبيّنة، أو باقراره(٣).

والثالث: أنه إن كان لها زوج لايقبل إقرارها، وإن لم يكن لها زوج يقبل إقرارها(٤). والخلاف في الامة مثل الخلاف في الحرة سواء.

دليلنا: الأخبار المروية في أن إقرار العاقل على نفسه جائز(٥). وهي على عمومها في الرجل، والمرأة، والعبد، والامة، والحر، والحرة، والكافر، والمسلم. وتخصيصها يحتاج إلى دليل.

---

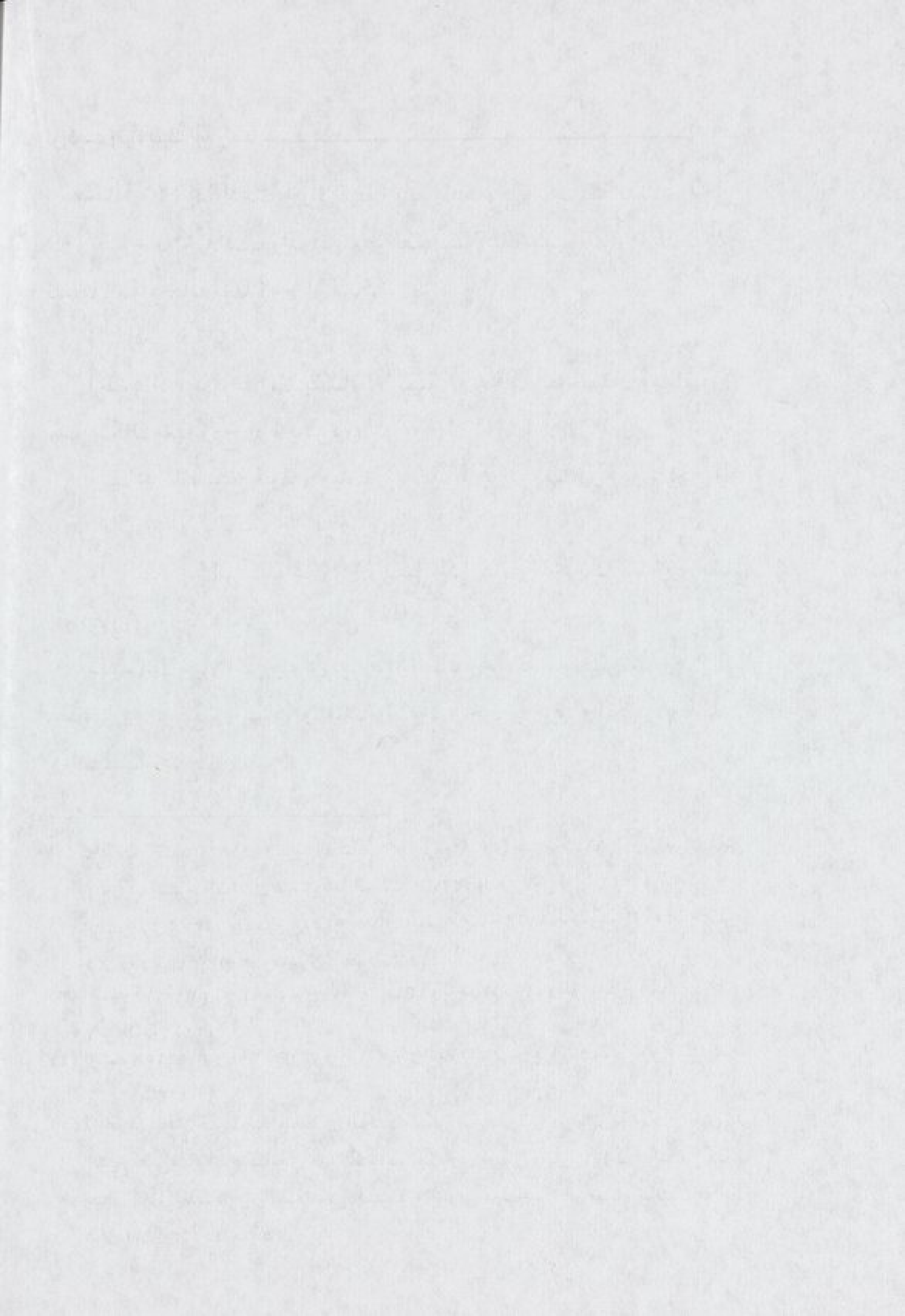
(١) شرح فتح القدير ٤:٤١٩، وبدائع الصنائع ٦:٢٠٠، والفتاوى الهندية ٢:٢٨٦، وجواهر الاكليل ٢:٢٢٠، والشرح الصغير في هامش بلغة السالك ٢:٣٢٧، والمغني لابن قدامة ٦:٤٢٣.

(٢) مختصر المزني: ١٣٧، والسراج الوهاج: ٣١٧، ومغني المحتاج ٢:٤٢٧، والوجيز ١:٢٥٧، والمجموع ١٥:٣٠٠ و٣٠٣ ـ ٣٠٤، والمغني لابن قدامة ٦:٤٢٢.

(٣) المجموع ١٥:٣٠٠ و ٣٠٣، والسراج الوهاج: ٣١٧، والوجيز ١:٢٥٧، ومغني المحتاج ٢:٤٢٧، والمغني لابن قدامة ٦:٤٢٢.

(٤) المجموع ١٥:٣٠٠ و ٣٠٤ ـ ٣٠٥، ومغني المحتاج ٢:٤٢٧، والوجيز ١:٢٥٧، والمغني لابن قدامة ٦:٤٢٢ ـ ٤٢٣.

(٥) لم أعثر على هذا الحديث بهذا اللفظ في الكتب المتوفرة من الفريقين مع اشتهاره. ويمكن القول بأن الشيخ قدّس سرّه انفرد بنقله في هذا الكتاب. نعم روى ابن ابي جهور في ثلاث موارد من كتاب عوالي اللآلي بلفظ «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» من دون اشارة الى مصدر للحديث فلاحظ عوالي اللآلي ٣:٤٤٢ حديث٥.



فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

* * *

فهرس الأحاديث والآثار النبوية

فهرس أحاديث وآثار الأئمة عليهم السلام

فهرس الموضوعات

كتاب البيوع

كتاب السلم

كتاب الرهن

كتاب التفليس

* * *

كتاب الحجر

كتاب الصلح

كتاب الحوالة

كتاب الضمان

كتاب الشركة

كتاب الوكالة

كتاب الإقرار

* * *

كتاب العارية

كتاب الغصب

كتاب الشفعة

كتاب القراض

* * *

كتاب المساقاة

كتاب الاجارة

كتاب المزارعة

كتاب إحياء الموات

كتاب الوقف

***

كتاب الهبة

* * *

كتاب اللّقطة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وصلّى الله على محمّد نبيّ الله وعلى آله آل الله

لقد قامت مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم المشرّفة بنشاطات واسعة في مجال نشر المعرفة و إحياء التراث الإسلامي وإليكم سرداً لبعض منشوراتها:

من الكتب التي تمّ طبعها

١ـ أحاديث المهدي من مسند أحمد بن حنبل	إعداد السيّد محمّدجواد الجلالي
٢ـ أدب الحسين وحماسته	تأليف الشيخ أحمد الصابريّ الهمداني
٣ـ إرشاد الأذهان ج١ و٢	= العلامة الحلّي
٤ـ الاسلام السعوديّ الممسوخ	= السيّد طالب الخرسان
٥ـ الاصطلاحات في الرسائل العمليّة	= الشيخ ياسين عيسى العاملي
٦ـ الامام الصادق (ع) ج١ و٢	= الشيخ محمّدحسين المظفّر
٧ـ الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل ج١ و٢	إشراف الشيخ ناصر مكارم الشيرازي
٨ـ البحث في رسالات عشر	= الشيخ محمّدحسن القديري
٩ـ بحوث في الفقه، وتشمل على:	= الشيخ محمّدحسين الاصفهاني
أـ صلاة الجماعة	
ب ـ صلاة المسافر	تحقيق مؤسّسة النشر الاسلامي
ج ـ الاجارة	

١٠ ـ بحوث في الاصول، وتشمل على: تأليف الشيخ محمّد حسين الاصفهاني

أ ـ الاصول على النهج الحديث

ب ـ الطلب والإرادة

ج ـ الاجتهاد والتقليد

تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي

١١ ـ تأويل الآيات الظاهرة = السيّد عليّ الحسينيّ الاستراباذي

١٢ ـ التوضيح النافع في شرح تردّدات صاحب الشرايع = الشيخ حسين علي الفرطوسي

١٣ ـ الحدائق الناضرة ج١ ـ ٢٥ = الشيخ يوسف البحراني

١٤ ـ حقائق هامّة حول القرآن = السيّد جعفرمرتضى العاملي

١٥ ـ الخلاف ج١ و٢ = شيخ الطائفة الطوسي

١٦ ـ دراسات وبحوث في التاريخ والاسلام ج١و٢ = السيّد جعفرمرتضى العاملي

١٧ ـ درر الفوائد ج١ و٢ = آية الله الشيخ عبدالكريم الحائري

١٨ ـ الذرّية الطاهرة = محمد الرازيّ الدولابي

١٩ ـ رياض السالكين ج١ = السيّد علي خان المدني

٢٠ ـ السرائر ج١ = ابن إدريس الحلّي

٢١ ـ شرح الأخبار ج١ ـ ٤ = القاضي النعمان المغربي

٢٢ ـ الصلاة ج١ (تقريرات بحث المحقّق الداماد) = الشيخ محمّد المؤمن

٢٣ ـ الصلاة ج٢ و٣ (تقريرات بحث المحقّق الداماد) = الشيخ عبدالله الجوادي الآملي

٢٤ ـ صلاة الجمعة = الشيخ مرتضى الحائري

٢٥ ـ فرائد الاصول = الشيخ مرتضى الأنصاري

٢٦ ـ فوائد الاصول ج١ و٢ (تقرير بحث آية الله النائيني) = الكاظمينيّ الخراساني

٢٧ ـ فوائد الاصول ج٣ و٤ (تقرير بحث آية الله النائيني) = = =

مع حواشي آية الله آغاضياء الدين العراقي

٢٨ـ قاعدة لاضرر و إفاضة القدير — تأليف شيخ الشريعة الاصفهاني

٢٩ـ قاموس الرجال ج١ — = العلاّمة الشيخ محمّدتقي التستري

٣٠ـ كشف الرموز ج١و ٢ — = الشيخ حسن الفاضل الآبي

٣١ـ كشف المراد (في شرح تجريد الاعتقاد) — = العلاّمة الحلّي

مع تعليقات عليه — تحقيق الشيخ حسن زاده الآملي

٣٢ـ كنز الدقائق ج١-٣ — = ميرزا محمّد المشهديّ

٣٣ مبعوث الحسين (ع) — = محمّدعلي عابدين

٣٤ـ مجمع الفائدة والبرهان ج ١-٧ — = المقدّس الأردبيلي

في شرح إرشاد الأذهان — تحقيق الشيخ مجتبى العراقي والشيخ علي پناه الاشتهاردي وآغاحسين اليزدي

٣٥ـ معادن الحكمة ج١ و٢ — = محمّدابن الفيض الكاشاني

٣٦ـ معالم الدين وملاذ المجتهدين — = الشيخ حسن ابن الشهيدالثاني

تحقيق مؤسّسة النشرالاسلامي

٣٧ـ المقنعة — = الشيخ المفيد

تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي

٣٨ـ منتقى الجمان ج١و٢و٣ — = الشيخ حسن ابن الشهيدالثاني

تحقيق علي اكبر الغفاري

٣٩ـ المنهج الجديد في تعليم الفلسفة ج١و٢ — = الاستاذ محمّدتقي مصباح اليزدي

٤٠ـ من هو المهدي (ع) — = الشيخ أبوطالب التجليل التبريزي

٤١ـ المهذّب البارع ج١ — = ابن فهد الحلّي

٤٢ـ وقعة الطف — = أبي مخنف

٤٣ـ الوهّابية في الميزان — = الشيخ جعفر السبحاني



